

Buna administrare:
de la viziune la acțiune

Coordonatori

Emil BĂLAN

Cristi IFTENE

Dragoș TROANȚĂ

Gabriela VARIA

Marius VĂCĂRELU

Buna administrare: de la viziune la acțiune

Toate drepturile asupra acestei versiuni aparțin Editurii Comunicare.ro, 2011

SNSPA, Facultatea de Comunicare și Relații Publice

Strada Povernei 6, București

Tel./fax: (021) 310 0718

E-mail: difuzare@comunicare.ro

www.editura.comunicare.ro

Acest volum a apărut cu sprijinul financiar al CNCISIS,
pe baza Workshop-ului realizat în cadrul proiectului:
*Dreptul la o bună administrare și impactul său
asupra procedurilor administrației publice*, cod CNCISIS IDEI 698.

Autorii își asumă răspunderea în ceea ce privește conținutul
comunicărilor trimise spre publicare.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

BĂLAN EMIL

Buna administrare: de la viziune la acțiune / Emil Bălan, Gabriela Varia,
Cristi Iftene, Dragoș Troanță, Marius Văcărelu. – București:
Comunicare.ro, 2011

Bibliogr.

ISBN 978-973-711-285-9

I. Varia, Gabriela

II. Iftene, Cristi

III. Troanță, Dragoș

IV. Văcărelu, Marius

Cuprins

Partea I

Cuvânt de deschidere / 11

Emil BĂLAN, Gabriela VARIA

Perfecționarea personalului din administrația publică pentru a servi scopurilor unei bune administrări / 17

Dezbateri / 29

Genoveva VRABIE

Buna administrare. De la reglementare juridică la respectare sau aplicare a normelor / 30

Dezbateri / 34

Valer DORNEANU / 35

Dezbateri / 39

Ioan ALEXANDRU / 40

Dezbateri / 45

Iulian NEDELICU

Buna conduită administrativă și personalul din administrația publică / 46

Dezbateri / 50

Emanuel ALBU

Termenul rezonabil, componentă a dreptului la o bună administrare și principiu al acțiunii administrative / 53

Dezbateri / 74

Alina Livia NICU

Tratatul de la Lisabona și perspectivele conceptului de spațiu administrativ european / 75

Dezbateri / 83

Codrin Dumitru MUNTEANU

Administrarea dreptului de folosire a limbii minorităților naționale de către unele autorități ale administrației publice locale din județele Covasna și Harghita / 89

Dezbateri / 116

Iuliana RÂCIU

Suspendarea procedurii de soluționare a contestației împotriva actelor administrative fiscale, pe cale administrativă, din perspectiva termenului rezonabil, ca element al dreptului la o bună administrare / 117

Dezbateri / 121

Rozalia Ana LAZĂR

Dreptul la buna administrare, de la viziune la acțiune și cadrul de revizuire prevăzut de art. 21, alin. (2) / 122

Dezbateri / 130

Partea a II-a

Verginia VEDINAȘ, Oana Carolina MOLDOVEANU

Stabilitatea funcționarului public și dreptul la o bună administrare / 135

Gabriela Elena BOGASIU

Procedura de contestare a actelor administrative fiscale din perspectiva exigențelor bunei administrări / 145

Ion DRAGOMAN, Ion VASILACHE

Strategii naționale și internaționale de luptă împotriva amenințărilor la adresa securității și apărării naționale / 156

Valentin Stelian BĂDESCU

Prima hotărâre – pilot a CEDO în dosarul Maria Atanasiu și alții împotriva României, având ca obiect imobile naționalizate înainte de 1989 și influența acestora asupra dreptului la o bună administrare, precum și impactul său asupra procedurilor administrației publice / 164

Ion Popescu SLĂNICEANU, Diana Marilena PETROZVSKY,

Cosmin Ionuț ENESCU

O mai bună conduită a funcționarilor publici pentru o mai bună administrare / 179

Cristi IFTENE

Analiza asupra dreptului la o bună administrare în contextul autonomiei administrative teritoriale și non-teritoriale / 199

Diana FORIȘ

Aplicarea caracteristicilor bunei administrări în analiza strategică a unei autorități a administrației publice / 217

Arina DRAGODAN

Puterea discreționară, garanție a bunei administrări. Aspecte de drept comparat (România și Franța) / 236

Naomi RENIUȚ-URSOIU

Dimensiunea bunei administrări din perspectiva Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale / 254

Ion DRAGOMAN, Paul TRUICĂ

Autorități publice militare și judiciare cu atribuții în investigarea infracțiunilor la ordine și disciplina militară / 276

Horățiu PĂTRAȘCU

Dreptul la o bună administrare din perspectiva dreptului la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora și a standardelor și procedurilor comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală / 289

Valentin-Stelian BĂDESCU

Activitatea Oficiului Național al Registrului Comerțului și oficiilor registrului comerțului din perspectiva dreptului la o bună administrare / 301

Dana ALEXANDRU

Procedura administrativă în legislația specială în materie de proprietate. Garanție sau încălcare a dreptului la o bună administrare? / 318

Mihaela OLTEANU

Contestarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pe calea administrativ-jurisdicțională / 329

Roza MARCU

Câteva aspecte privind administrarea carierei profesionale a judecătorilor și procurorilor prin prisma hotărârilor pronunțate de Consiliul Superior al Magistraturii / 341

Mihaela MUȘAN

Răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare – garanție a dreptului la buna administrare / 359

Florina Mariana OLTEANU

Controlul administrativ – garanția unei bune administrări? / 371

Marius VĂCĂRELU

Limitele bunei administrări / 383

Partea I

Cuvânt de deschidere

Prof. dr. Emil Bălan:

Stimați participanți,

Suntem la a treia¹ întâlnire în cadrul acestui proiect², reuniune care pune laolaltă oameni de valoare din știința și practica administrației publice, personalități ale vieții publice, ale mediului academic, oameni care au ceva de spus în legătură cu spațiul public, în calitate de analiști, dar și de oameni cu putere de influență asupra acestuia.

Remarc încă o dată, cu mare bucurie, atașamentul unora dintre prietenii noștri, care participă, iată, cu regularitate la această manifestare. Am dori ca ceea ce întreprindem astăzi să nu vă irosească timpul inutil, ci să fie un prilej de dezbateri asupra unor lucruri importante, esențiale pentru mediul academic, pentru cercetarea științifică și – dacă se poate – pentru conducerea vieții publice din țara noastră.

De aceea, mă grăbesc să încep, și dincolo de salutul protocolar adresat tuturor celor prezenți și exprimarea speranței de a ni se



atașa și alți colegi pe parcursul acestei întâlniri, vă anunț programul pe care dorim să îl realizăm în cadrul work-shop-ului.

Am vrea – într-o primă secvență a întâlnirii noastre de astăzi – să epuizăm o parte a discuțiilor generale, alocuțiuni, precum și alte chestiuni privind problematica politico-administrativă și academică, urmând ca după pauză să începem susținerea comunicărilor, așa cum au fost acestea anun-

¹ Prima conferință dedicată dreptului la o bună administrare a avut loc în anul 2008.

² Dreptul la o bună administrare și impactul acestuia asupra procedurilor administrației publice.

tate. Desigur, programul va avea și flexibilitatea necesară integrării diferitelor momente care pot apărea, pentru o desfășurare în acord cu situația de fapt.

Suntem la o întâlnire prilejuită de un proiect câștigat de un colectiv de la Școala Națională de Studii Politice și Administrative, proiect al cărui obiectiv central este studiul dreptului la o bună administrare și legătura dintre buna administrare și procedurile pe care administrația le derulează.

Proiectul a presupus o cercetare derulată pe parcursul a trei ani și la diverse etape s-au realizat diseminări ale unor cercetări cuprinzând rezultate parțiale. Acum, la final, putem aprecia faptul că din perspectiva noastră, a celor care am participat în acest proiect, obiectivele au fost îndeplinite. Au fost îndeplinite, cel puțin prin faptul că dincolo de studiul unei teme – mai mult sau mai puțin realizat până acum în doctrina românească – s-a izbutit închegarea unei echipe de cercetare, s-a obținut creșterea nivelului competitiv al acestei echipe și al fiecăruia dintre membrii ei în parte. În timp, unii dintre componenții acestei echipe și-au finalizat studiile și cercetările doctorale, au devenit doctori în știință. Alții urmează să dobândească în curând acest titlu. Deci, misiunea de a construi cercetători – cel puțin, pare a fi îndeplinită!

Cu privire la tema în sine, echipa a încercat să contribuie la descifrarea a ceea ce înseamnă principii ale bunei administrări, a

căutat să identifice legăturile ce pot fi făcute între buna administrare și ideea de drepturi fundamentale ale cetățeanului, împreună cu instituirea și recunoașterea prin intermediul dreptului a unui drept fundamental: dreptul la bună administrare.

Toate acestea s-au realizat prin cercetări ale doctrinei internaționale, precum și a lucrărilor specialiștilor din țară care s-au aplecat asupra acestei teme. A fost un studiu documentar profund – cel puțin așa considerăm și rămâne ca rezultatele să fie acum evaluate, acestea fiind transpuse într-o seamă de volume, pe care echipa proiectului le-a realizat. Astfel, suntem în fața celui de-al treilea volum pe care, de altfel, l-ați primit fiecare dintre dvs. în mapă.

Comunicări pe problematica bunei administrări vor fi prezentate în cadrul dezbaterilor din partea a doua a work-shop-ului.

În acest context dorim să ne oprim aici cu chestiunile generale ale proiectului și aș vrea să vă îndemn să folosim prilejul acestei întâlniri pentru a discuta, pentru a ne constitui în ceea ce este un grup de reflecție, un think-tank, pe probleme generale care privesc administrația publică și pe aspecte care nu pot evita mediul politic în care aceasta funcționează.

Încă o precizare pe care trebuie să v-o aduc la cunoștință: întâlnirea noastră presupune și sprijinul unor parteneri: Școala Națională este organizatorul. Ei i se atașează Societatea Academică de Științe Administrative, și, de

asemenea, Institutul Național de Drept și Științe Administrative al României. Împreună încercăm să formăm, așadar, o echipă complexă care să dezvolte în viitor alte cercetări pentru domeniul acesta, al administrației publice, în primul rând.

Cu siguranță, lucrurile evoluează, mediul în care ne situăm cunoaște schimbări, anul acesta față de anul trecut, față de anii anteriori. Suntem acum într-un context de criză – anul trecut nu vorbeam despre criză la întâlnirea noastră – dar astăzi nu o putem evita. Criza afectează viața socială, afectează viața politică, afectează și administrația și se constituie într-un mediu special în care administrația trebuie să acționeze. Și atunci, ar trebui – cu siguranță – să avem în vedere și circumstanțele speciale în care ne aflăm, și să încercăm să vedem dacă soluțiile aplicate sunt cele mai bune.

Fac o paranteză: criza este, desigur, de vină și pentru faptul că suntem mai puțini anul acesta decât anul trecut; unii dintre noi au fost, poate, siliți sau împiedicați de criză să participe.

Când vorbim de buna administrare, în mod evident nu putem evita chestiuni care țin de buna guvernare, sunt lucruri care se întâmplă în spațiul politic general românesc și cu consecințe asupra administrației publice. Noi v-am lansat în invitația la această întâlnire și ideea de a medita la cel puțin două chestiuni care ar putea constitui reglementări vii-

toare, inclusiv de nivel constituțional.

Una era ideea de includere, de recunoaștere prin Constituție a dreptului la bună administrare, pe care Tratatul european a făcut-o. Cea de-a doua vizează strict activitatea de conducere, de prospectare, de dezvoltare a administrației publice, o activitate de consultanță a celor care sunt chemați să ia o decizie politică în legătură cu administrația.

Există – și arunc o provocare deja unuia dintre colegii noștri participanți aici – la nivelul structurilor politico-juridice românești și problema lipsei unei entități care să asigure pe deplin consultanță pentru mediul politic în legătură cu administrația publică. În statele cu Consiliu de Stat, acest rol îl joacă această instituție.

Sigur că la noi – și când vorbeam de provocare, mă refeream la dl. profesor Dorneanu – o parte din acest rol îl are Consiliul Legislativ.

Consiliul Legislativ, fiind însă copleșit de volumul activității de avizare, nu știu dacă izbutește să dezvolte și un rol preventiv. Nu știu dacă e suficientă doar activitatea de avizare a unor proiecte inițiate de altcineva, și dacă nu ar trebui să existe un alt de organism care să contureze direcții viitoare ale dezvoltării în spațiul de reglementare a administrației publice, așa cum se întâmplă cu Consiliul de Stat în Franța, spre exemplu, sau cu consilii de stat din state cu astfel de structuri.

La noi, în spațiul politico-juridic românesc, segmentul financiar pare a o lua întotdeauna în fața celorlalte componente ale administrației. Ce vreau să spun? Înainte de a avea un cod administrativ și un cod de procedură administrativă, am avut un cod fiscal și un cod de procedură fiscală. Firesc ar fi fost să existe mai întâi codul general administrativ și cel de procedură administrativă, și apoi cele sectoriale, finanțele nefiind altceva decât un sector al administrației. În aceeași logică se situează și instituirea în sectorul finanțelor publice a unui organism numit Consiliul Fiscal, structură care are tocmai acest rol: de a sprijini sub aspectul consultării Parlamentul și Guvernul în legătură cu măsurile generale pe care acestea urmează apoi să le elaboreze sub formă de acte juridice și să le pună în aplicare.

Deci, dacă am acceptat ideea unui Consiliu Fiscal, de ce nu ne-am gândi și la ideea unui Consiliu Superior Administrativ care să existe, poate, cu aceeași organizare de autoritate administrativă autonomă așa cum Consiliul Fiscal a fost reglementat? O idee la care ar trebui să meditam și care, aplicată, ne-ar oferi răspuns la întrebarea: cine oferă consultanță în legătură cu liniile viitoare ale administrației publice? Cine ar trebui să facă acest lucru?

Desigur că buna administrare se leagă în mod decisiv de felul în care sunt guvernate treburile publice. Spuneam că buna administrare nu poate să nu fie influențată de mediul politic și nu poate o rea (proastă) guvernare să nu aibă influențe asupra felului în care administrația își desfășoară activitatea. S-ar impune, poate, elaborarea unui Cod de conduită



politică care să reglementeze exercițiul rațional al puterii majorității, precum și responsabilitatea pentru actul de guvernare. O știre de presă recentă ne informează că în Islanda, la recomandarea Parlamentului, fostul premier a fost trimis în judecată pentru „neglijență economică”, întrucât nu a luat măsuri la timp de evitare a crizei financiare.

O a treia componentă a chestiunilor generale pe care aş fi vrut să le lansăm în dezbatere, vizează strict cercetarea și mediul academic din sfera noastră de preocupare: este vorba de domeniul drept, drept public în special și științe administrative.

Cu siguranță, noua lege a educației, care probabil că în curând o să fie adoptată, va produce schimbări esențiale asupra învățământului, inclusiv asupra domeniului nostru.

Eu vroiam doar să vă atrag atenția asupra unor măsuri recente luate de Ministerul Educației, măsuri prin care dreptul și științele administrative au fost incluse în Comisia de științe sociale, în panelul de științe sociale al Consiliului Național de Atestare a Titlurilor. Deci, s-a constituit separat Comisia de Drept de Comisia de Științe Administrative, iar acestea din urmă se alătură științelor politice și științelor comunicării. De aici, pericolul ca științele administrative să ajungă o Cenușareasă în acest ansamblu, strivită de științele politice și de aceea, nevoia de vigilență pe care trebuie să o manifestăm. În același timp,

zic eu că există un pericol și prin separarea acum a științelor administrative de științele juridice, cel puțin la nivelul acestui Consiliu. Sigur, abordările noastre sunt diferite, nu se rezumă la științele administrative și o să ne spună mai multe lucruri despre aceste lucruri, cu siguranță, dl. profesor Ioan Alexandru.

Există riscul ca, în marea Comisie de Științe Sociale, științele politice și științele comunicării să ne copleșească, iar filonul dreptului public, pe care programele de științe administrative par a-l cultiva cel mai bine, să nu se mai regăsească în acest domeniu. Prin activitatea noastră din ultimii zece ani am izbutit să demonstrăm că științele administrative presupun cel puțin două direcții majore de abordare: abordarea administrației din perspectiva dreptului public, și în același timp, o abordare dintr-o perspectivă, să spunem economico-managerială și socială a acestora. Deci, s-au conturat două mari perspective în legătură cu cercetarea fenomenelor administrației. Ei bine, acum, într-o comisie plasată numai în vecinătatea științelor sociale/politice, cum se va mai regăsi dreptul public, știind și aversiunea pe care cei care n-au studiat dreptul o au față de acest domeniu? Există așadar un pericol și ar trebui să fim atenți la el, pentru că s-ar putea să se piardă rezervele de cercetare deja constituite, iar posibilitățile de cercetare ivite să nu-și mai găsească finalitate.

Iată direcții ale dezbaterii pe care am dori să purtăm dialogul nostru, și mă grăbesc să invit deja

participanții la această dezbatere, și în acest context general să-și expună punctele de vedere.

Prof. dr. Emil BĂLAN
Asist. dr. Gabriela VARIA

Perfecționarea personalului din administrația publică pentru a servi scopurilor unei bune administrări

Această lucrare prezintă unele din obiectivele atinse în cadrul proiectului de cercetare „Dreptul la o bună administrare și impactul acestuia asupra procedurilor administrației publice”¹ (cod identificare 698) finanțat de Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior pentru perioada 2007-2010. La baza formulării acestui obiectiv a stat și faptul că nevoia de perfecționare a personalului din administrația publică în domeniul bunei administrări provine din descoperirea următorului aspect: simpla recunoaștere a legalității nu corespunde aspirațiilor prezente ale beneficiarilor administrației publice într-un stat modern și democratic.

Studiul nostru este structurat în două părți. Dacă normele dreptului material vin să răspundă la întrebarea „*ce să facem?*”, normele administrative procedurale ilustrează *cum* se va executa administrarea publică, subliniind dinamica acesteia. Procedura administrativă reprezintă, în opinia noastră, ansamblul de norme juridice referitoare la elaborarea actelor administrative, implementare și control, precum și la modul în care operațiunile administrative vor fi efectuate de structurile administrației publice.

Considerăm că procedura administrativă este chemată pentru a orienta și raționaliza activitatea autorităților investite cu prerogative de putere publică, reducând spațiul puterii discreționare. De asemenea, procedura administrativă sistematizează, simplifică și unifică activitatea administrației, eliminând duplicarea și contradicțiile dintre actele adoptate, reducând costurile administrației publice și crescând eficiența și eficacitatea acesteia.

¹ Echipa de cercetare este compusă din prof. dr. Emil BĂLAN, asist. dr. Gabriela VARIA, asist. drd. Cristi IFTENE, asist. drd. Dragoș TROANȚĂ, asist. dr. Marius VĂCĂRELU, Școala Națională de Studii Politice și Administrative, București, România.

În prima secțiune a studiului nostru vom accentua, de asemenea, legătura dintre procedurile administrației publice și conceptele centrale de bună administrare, nu numai cele care sunt legal obligatorii: legalitate, proporționalitate, durată rezonabilă, atenție, politețe, așa cum derivă din documentele adoptate la nivel internațional, cât și în legislația și practica din România. Aici prezentăm în detaliu motivația care ne-a condus spre necesitatea perfecționării funcționarilor publici în domeniul bunei administrări și al procedurilor administrative.

Cea de a doua parte a studiului nostru prezintă perfecționarea ce a fost efectuată pe un eșantion de funcționari publici, proveniți din administrația publică centrală și locală și care au studii superioare. Lucrarea prezintă curricula și programul de predare conceput de membrii echipei, fundamentul teoretic și competențele pe care trebuie să le obțină funcționarii publici.

Pentru urmărirea programului de perfecționare, au fost elaborate două tipuri de chestionare adresate funcționarilor publici – la finalul sesiunilor de perfecționare, și instituțiilor în care aceștia activează, după o perioadă de trei luni de la finalizarea sesiunii. Astfel, încercăm să evaluăm utilitatea perfecționării, modul în care a influențat activitatea funcționarilor publici, și vom prezenta rezultatele care reies din primul chestionar.

După primirea feed-back-ului de la participanți și de la instituțiile lor, care se va primi la finalul anului (2010), vom discuta, dacă va fi cazul, posibilitatea dezvoltării unei astfel de discipline de studiu în curricula unor programe de master executiv în cadrul Facultății de Administrație Publică (SNSPA) și, de asemenea, introducerea la nivel de studii universitare de licență.

I. O societate democratică nu poate fi concepută, în prezent, ca funcționând în afara cadrului cerințelor unei bune administrări.

Conform Recomandării Consiliului Europei 2007(7)¹, buna administrare reprezintă o componentă a bunei guvernări. Guvernele Statelor Membre ale Consiliului Europei sunt încu-

¹ Recomandarea CM/Rec. (2007)7 a Consiliului de Miniștri către statele membre, cu privire la buna administrare (Adoptată de Consiliul de Miniștri pe 20 iunie 2007, la ședința nr. 999bis a Adjuncților de Miniștri).

raiate să promoveze buna administrare în cadrul principiilor statului de drept și ale democrației.

Este evident că buna administrare se referă la modul în care structurile administrative împuternicite acționează pentru a îndeplini interesele generale.

Acțiunile administrației publice pot fi considerate, la rândul lor, din cel puțin două perspective:

- Din perspectiva performanței sale, a unei competiții cu ea însăși;

- Din perspectiva raporturilor administrației publice cu cei administrați, cu cetățenii;

În legătură cu prima perspectivă, se pot identifica principii ale bunei administrări care dau un conținut specific pașilor administrației publice: legalitate, eficiență, responsabilitate etc.

Cea de a doua perspectivă dă substanță unui drept fundamental al cetățeanului, consacrat de art. 41 al Cartei Europene a Drepturilor Fundamentale, care îi garantează tratamentul imparțial, durată rezonabilă, transparența, motivarea hotărârilor, accesul la propriul dosar, dreptul la remedii pentru acțiunile administrației publice. În conformitate cu Art. 41 *Dreptul la o bună administrare*, fiecare persoană are dreptul de a avea chestiunile sale personale tratate imparțial, corect și într-un termen rezonabil, de către instituțiile și organisme ale Uniunii. Acest drept include:

- a) dreptul fiecărei persoane de a fi audiată, înainte de adoptarea oricăror măsuri individuale care ar putea-o afecta în mod advers;

- b) dreptul fiecărei persoane de a avea acces la propriul dosar, cu respectarea intereselor legitime de confidențialitate și de secret profesional și de afaceri;

- c) obligația administrației de a da motive pentru hotărârile sale.

Fiecare persoană are dreptul din partea Comunității să i se îndrepte orice daună provocată de instituțiile sau de funcționarii săi, în executarea însărcinărilor lor, în conformitate cu principiile generale comune legilor Statelor Membre. De asemenea, orice persoană se poate adresa instituțiilor Uniunii în una din limbile Tratatelor și trebuie să primească un răspuns în aceeași limbă.

Dreptul la o bună administrare, așa cum este definit de art. 41 al Cartei, are un caracter procedural, făcând referire, în prima sa parte, la dreptul la o performanță conștiincioasă, ca parte a bunei administrări¹. Se consideră a fi o multitudine de drepturi subiective formale (în baza normelor de lege procedurală), prin intermediul căreia o persoană fizică își poate aplica drepturile substanțiale (în baza normelor de lege substanțială). Un drept subiectiv formal permite persoanei fizice să solicite ca administrația să acționeze într-o manieră indicată de lege, dar nu poate pretinde ca aceasta să emită o anume hotărâre sau să îi acorde anumite beneficii².

II. Sesiunea de perfecționare s-a desfășurat în perioada 24-25 aprilie 2010 și a fost structurată pe patru module: *Administrația publică și puterea procedurilor*, *Dreptul la o bună administrare în Uniunea Europeană*, *Cele mai bune practici cu privire la dreptul la o bună administrare* și *Codificarea procedurilor administrative*.

Modulul 1 – Administrația publică și puterea procedurilor (Profesor Emil BĂLAN). Cursanților li s-a explicat nevoia existenței administrației publice și motivele pentru care procedurile administrative sunt importante. Mai întâi, este o chestiune legată de eficiența procesului administrativ. Situațiile cu care se confruntă un funcționar public sau o instituție publică în munca de fiecare zi sunt numeroase, iar existența unor proceduri standard este de natură a crește puterea lor efectivă; mai mult, inexistența unei metodologii poate conduce la imposibilitatea îndeplinirii unor sarcini administrative. În al doilea rând, s-a accentuat faptul că principiul neutralității și imparțialității cere ca procedurile să asigure tratamentul egal și imparțial pentru beneficiarii administrației publice. Nu în ultimul rând, existența procedurilor facilitează controlul exercitat asupra administrației publice, care ar fi dificil de atins dacă fiecare instituție sau fiecare funcționar public ar lucra după propriile metode și reguli.

¹ J. Ponce, „Good Administration and Administrative Procedures“ în *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, ed. a 2-a, 2005.

² K. Kanska, „Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Fundamental Charter of Human Rights“ în *European Law Journal*, nr. 3, 2004.

Modulul a accentuat două din obiectivele principale ale procedurii administrative: eficiența administrației publice și respectarea drepturilor omului și a intereselor legitime.

Au fost prezentate natura formelor procedurale, conținutul și etapele procedurii administrative, regulile procedurale generale și regulile procedurale speciale.

Modulul 2 – *Dreptul la o bună administrare în Uniunea Europeană* (Asistent Gabriela VARIA).

Dreptul la o bună administrare este ilustrat în contextul drepturilor de a treia generație și se accentuează diferența, deseori necunoscută la diferite nivele, dintre *buna administrare* și *buna guvernare*.

Sunt detaliate componentele dreptului la o bună administrare în viziunea Cartei Europene a Drepturilor Fundamentale; jurisprudența care a condus la apariția dreptului la o bună administrare, rolul jucat în dezvoltarea sa de Ombudsman-ul European și poziția Consiliului Europei față de dreptul la o bună administrare.

Modulul 3 – *Cele mai bune practici cu privire la dreptul la o bună administrare* (Asistent Gabriela VARIA)

Modulul a început cu o prezentare a rezultatelor echipei de cercetare cu privire la percepția cetățenilor români¹ și a funcționarilor publici români² în ceea ce privește buna administrare. Cursanții au lucrat pe o selecție de studii de caz legate de componentele dreptului la o bună administrare, oferit de practica administrativă românească: proiectul de furnizare on-line a serviciilor publice în Județul Alba, operaționalizarea serviciilor care furnizează accesul cetățenilor la informații de interes public, de către Primăria Municipiului București etc.

Modulul 4 – *Codificarea procedurilor administrative* (Profesor Emil BĂLAN). Cursanților li s-au prezentat motivele care au condus la nevoia de adoptare a unor reglementări unitare, complexe și sistematizate cu privire la procedura administrativă. Fără a omite dificultatea unui proces legislativ care să urmărească scopuri atât de îndepărtate, nevoia codificării procedurii administra-

¹ E. Bălan, *Diagnoză asupra percepției cetățenilor din România cu privire la dreptul la o bună administrare*, IRECSO, București, 2008.

² E. Bălan, *Diagnoză asupra percepției funcționarilor publici din România cu privire la dreptul la o bună administrare*, IRECSO, București, 2008.

tive rămâne un obiectiv important al societății românești actuale. A fost prezentată procedura administrativă din unele state vest-europene.

În urma programului de perfecționare, participanții au fost rugați să completeze un chestionat proiectat pentru a evalua utilitatea perfecționării și modul în care a influențat activitățile de zi cu zi ale funcționarului public. Aici sunt prezentate rezultatele obținute, cu mențiunea că datele colectate au fost supuse unei prelucrări statistice:

Figura 1. Considerați că obiectivele acestei sesiuni de training au fost clar prezentate și explicate la începutul programului?

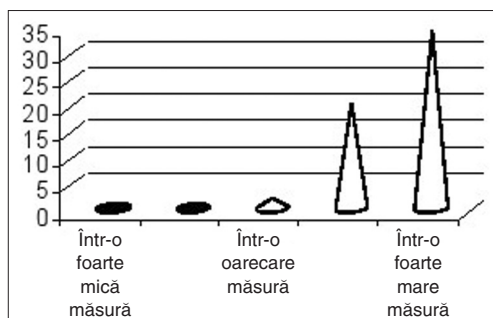


Figura 2. Considerați că obiectivele acestei sesiuni de training au fost atinse?

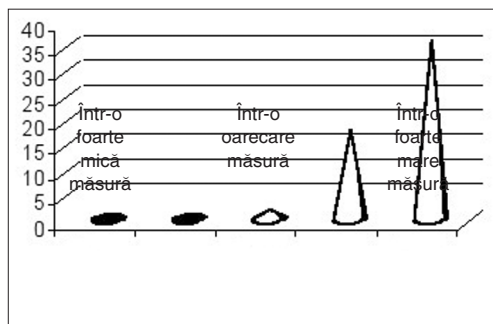


Figura 3. Considerați că pregătirea în acest domeniu este relevantă pentru cariera funcționarilor publici?

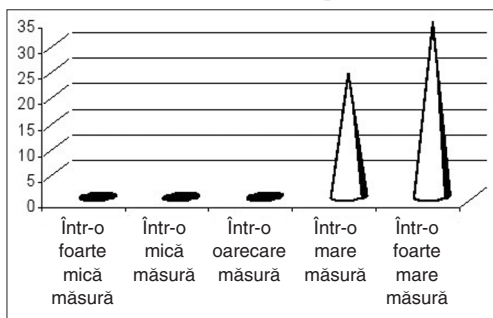


Figura 4. Considerați că informația primită în timpul sesiunii de training este relevantă pentru dezvoltarea dumneavoastră profesională?

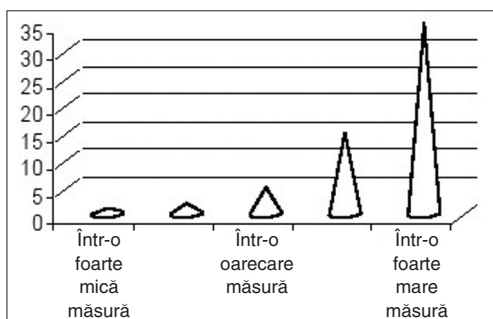


Figura 5. Considerați că nivelul teoretic al sesiunii de training este justificat în raport cu obiectivele propuse?

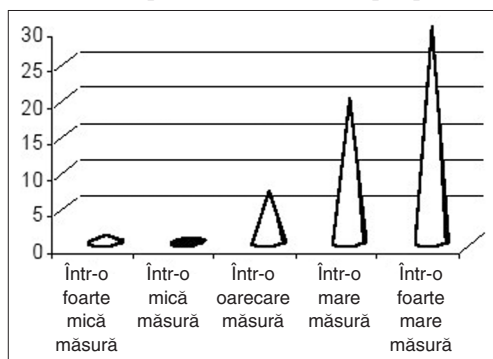


Figura 6. Considerați că nivelul practic/aplicativ al sesiunii de training este justificat în raport cu obiectivele propuse?

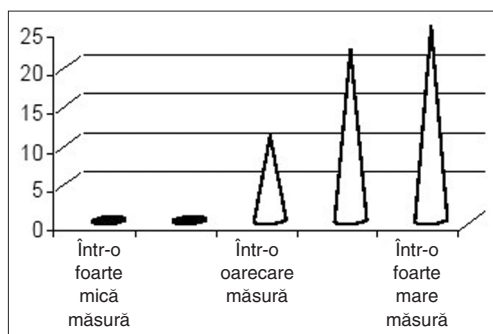


Figura 7. Considerați că informațiile primite v-au familiarizat cu buna administrare și procedura administrativă la nivel european?

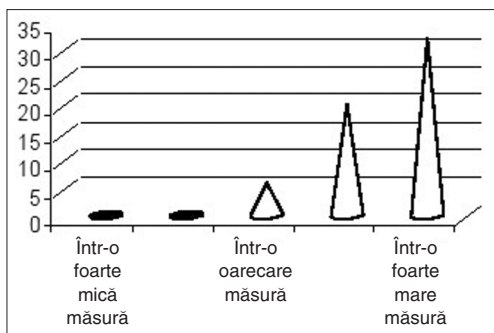


Figura 8. Considerați că informațiile primite v-au familiarizat cu buna administrare și procedura administrativă în țara noastră?

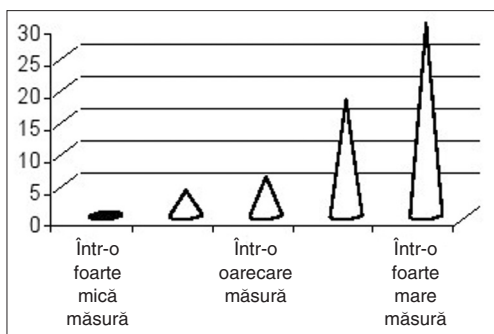


Figura 9. În ce măsură considerați că ar fi necesară o astfel de disciplină de studiu la nivel universitar?

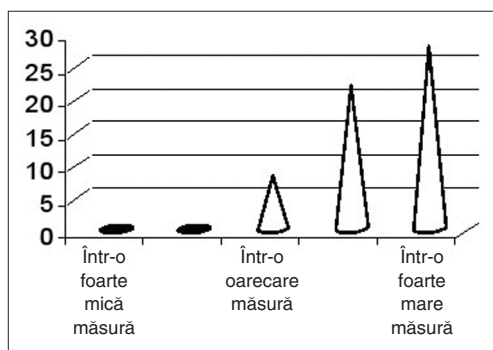


Figura 10. În ce măsură considerați că ar fi necesară o astfel de disciplină de studiu la nivel postuniversitar?

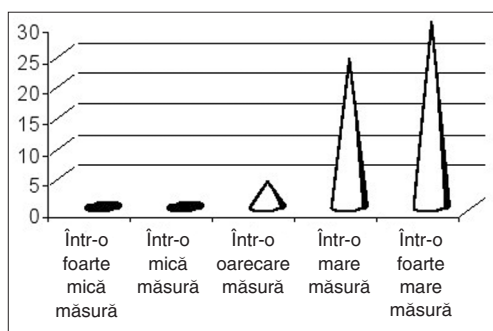


Figura 11. Ați recomanda această sesiune de training și altor colegi?

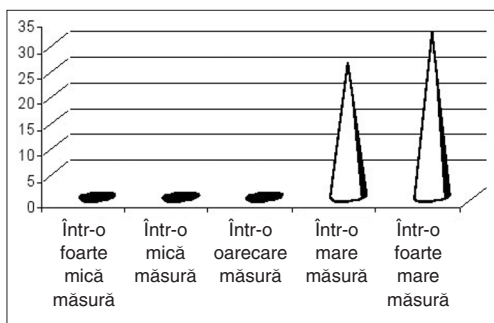
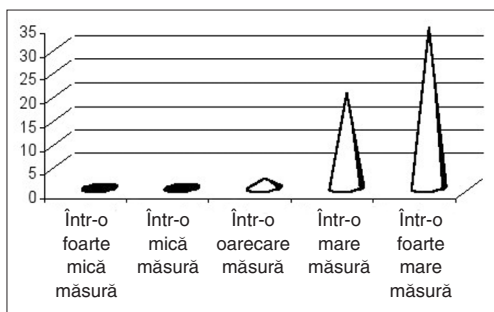


Figura 12. Considerați că această sesiune de training va fi utilă în munca dumneavoastră de zi cu zi?



III. Concluzii

Dincolo de dezbaterile politice generale legate de diferitele abordări ideologice cu privire la modelul de stat sau la gradul de integrare europeană, cetățenii europeni sunt preocupați foarte de îndeaproape de înțelegerea limbajului birocratic al instituțiilor și de transparența activităților acestora.

Activitățile publice trebuie să fie nu numai în conformitate cu indicația principiului legalității, ci și să asigure eficiența, eficacitatea și responsabilitatea.

Comportamentul funcționarilor publici – pentru a nu modifica încrederea cetățenilor în echitatea și calitatea activităților

publice – trebuie fundamentat pe standardele bunei administrații, referindu-se atât la performanța instituțiilor, cât și la drepturile și libertățile celor administrați.

Asigurarea unui sistem instituțional transparent, imun față de corupție și conceput în serviciul cetățeanului reprezintă fundația unei bune guvernări, în care devine insuficientă acțiunea numai cu simpla respectare a legii. Complexitatea de medii în care acționează administrația publică și a stimulilor care o influențează, limitarea resurselor administrației publice, concurența sporită, progresul tehnologic etc., constituie cerințe preliminare pentru un mod de lucru și o funcționare care asigură rezultate bazate pe eficiență și eficacitate.

Pentru îmbunătățirea calității acțiunii publice se impune o bună instruire și perfecționare a funcționarilor publici, în legătură cu aceste standarde, astfel încât aceștia să poată acționa în armonie cu cerințele bunei administrații.

Luând în considerare rezultatele sondajului efectuat pe eșantionul de practicieni implicați în programul de perfecționare, conchidem în favoarea introducerii unei discipline de studiu *Procedura administrativă și dreptul la o bună administrare*, atât la nivelul studiilor de licență, cât și al celor ulterioare.

Odată ce doctrinarii au definit conținutul dreptului la o bună administrare, școlilor de administrație publică le revină sarcina să îl pună în acțiune, iar una din cele mai bune căi de a face acest lucru este reprezentată de dezvoltarea unor astfel de discipline de studiu.

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan:

Aș dori să o rog pe doamna profesoară Vrabie, apoi pe dl profesor Alexandru și pe dl profesor Dorneanu, care în acest spațiu de timp pe care îl avem până la prima pauză a conferinței să își expună punctele de vedere în acest

context, plecând de la ideea constituirii noastre într-un colectiv, grup de reflecție, pe chestiuni care vizează viitorul administrației publice și al cercetării acesteia.

Doamna profesoară Genoveva Vrabie, vă rog!“

Prof. dr. Genoveva VRABIE
Univ. Mihail Kogălniceanu, Iași

Buna administrare. De la reglementare juridică la respectare sau aplicare a normelor

Sunt onorată și bucuroasă, deoarece, de câte ori ajung aici simt o căldură care mă face să am curajul să-mi spun direct opiniile și în același timp să spun și lucruri care în general pot fi comunicate direct.

Despre ce discutăm? Discutăm în clipa de față despre lucruri redactate de trăsăturile esențiale ale statului și mai ales de funcțiile lui; ce trebuie să asigure un stat, printre altele și preocuparea noastră de astăzi au strânsă legătură cu acest lucru: dreptul la o bună administrare.

Eu nu cred; eu am vorbit și ieri într-un cadru structurat la Facultatea de Drept a Universității București, împreună cu Institutul de Politici Publice, despre revizuirea Constituției economice. Probabil că mulți recunosc această sintagmă, cu toate că în Europa, preocupările apar prin anii 1960, din 1961 fiind primul material pe care l-am obținut. Dar dincolo de această problemă, adică revizuirea unui capitol al legii fundamentale, ne-am pus problema revizuirii Constituției la modul general și am căzut de acord cu toții ieri – fără să ne fi sfătuit sau să fi discutat anterior anumite lucruri – că imperativul numărul 1, astăzi, nu este revizuirea Constituției. Nu că am avea o admirație nesfârșită nici pentru logică – logică constituțională, nici pentru reglementarea unor principii care ar face imposibil sau, în orice caz, aproape imposibil



conflictul dintre autorități; deci nu pentru niște cantități complete, intrinseci, ci pentru faptul că noi, astăzi, avem alte urgențe.

Nu este nevoie urgent să introducem în Constituție dreptul la o bună administrare, pentru că el face parte deja din sistemul juridic românesc, via art. 110, 111, 120, 148. Noi suntem, cu alte cuvinte, într-o relație de colaborare, integrați fiind în Uniunea Europeană, avem în fruntea izvoarelor de drept interne Constituția, și prin intermediul Constituției avem aici normele comunitare, normele obligatorii ale Uniunii Europene. În aceste condiții, după cum Carta de la 1 Decembrie este la fel de obligatorie ca și celelalte două tratate, nu ne punem problema că vreo instanță judecătorească sau o instanță de drept administrativ – în sensul de instituție administrativă, să nu țină cont de exigențele acestui art. 41 din Carta fundamentală a Drepturilor Omului.

Și dacă nu e nevoie imediat de o revizuire – pentru că, așa cum spunea un coleg ieri, nu s-a realizat încă un moment constituțional, acela în care încrederea electoratului să fie suficientă, pentru ca textele noii Constituții sau noile texte din Constituția actuală să aibă credibilitate – în aceste condiții nu are rost să umblăm urgent la constituții și să nu mai facem ce-am făcut în 2003, adică să facem un lucru gândit, elaborat și pe îndelete, și în final, ceva credibil.

Urgent este să facem tot ce este posibil: să îmbunătățim sistemul actual de guvernare, de așa natură încât întâi efectele să se simtă asupra întregii națiuni, nemulțumirile să scadă, și pentru acest lucru și în acest scop să umblăm la legile din categoria a doua, a treia, a patra: întâi la legile organice, legile ordinare; să venim cumva cu legi noi. Deci, o grijă se situează pe planul normativ: există încă goluri în legislația noastră fără doar și poate, dar există, mai ales, contradicții între legile existente.

Îmi pare rău să spun că la Consiliul Legislativ ar trebui mai mult făcut: le-a scăpat, când au dat avizul trebuiau să vadă niște contradicții! Îmi cer iertare, d-l profesor Dorneanu, dar dvs. știți...

Prof. dr. Valer Dorneanu:

Vă referiți la actualul...

Prof. dr. Genoveva Vrabie:

La actualul, la actualul, da. Am numai prieteni acolo pe care îi stimez foarte mult, îmi dau seama că este un volum de muncă

imens. Deci respectându-le munca, le-aș spune cinstit faptul că nu trebuia să le scape ... ce lucru? Când vii cu un proiect de lege nou trebuie neapărat să faci un tur de forță în legile înrudite și să vezi întâi o reglementare inutilă, dar mai ales o reglementare contradictorie cu cea existentă, pentru că se dă naștere la o perturbare a raporturilor sociale.

Deci noi am putea să acționăm fie pe cale normativă, fie pe calea dinamizării și mai ales a responsabilizării unor actori. Și pentru că totdeauna noi dăm vina pe instituții, vreau să vă spun că eu mă simt tot atât de vinovată ca orice instituție din țara aceasta și fiecare dintre noi cred că am putea face ceva. Pentru că fiecare dintre noi lucrăm undeva, măcar cu cuvântul pe care îl folosești și îl utilizezi bine și cu tact ... dar și cu intenția de a realiza ceva, nu de a distruge. Asta este totul în ultima vreme ... cel mai rău lucru ce se întâmplă, e o luptă fără de principii. Eu, iar îmi cer iertare, însă n-aș ieși din sală dacă aș face parte din opoziție, eu m-aș lupta cu forme legale pentru a atinge niște scopuri foarte importante pentru națiune la un moment dat. Nu prin tăcere poți să câștigi ceva. Este un punct de vedere subiectiv, sigur că da, orice opinie poate fi contrazisă și se poate demonstra contrariul sau veni cu o altă idee pentru a găsi soluții.

În momentul de față, spun, lucrul cel mai rău care se întâmplă este acesta: perturbarea relațiilor normale dintre autorități, neînțelegerea rolului puterii și al opoziției; neînțelegerea limitelor puterii, și neînțelegerea rolului pe care îl are opoziția; sigur – astăzi e în opoziție, mâine este puterea, și de ceea ce moștenește opoziția depinde mai departe ceea ce poate face. La acest lucru mi se pare mie că nu prea s-au gândit parlamentarii. Pot să greșesc. Categorical pot să greșesc, eu sunt și un om pasional și în același timp nu am cunoașterea tuturor lucrurilor, nu am experiență politică așa cum au mulți dintre colegii mei.

Îmi cer iertare față de colegii mei dacă mai stau un minut pentru o vorbă care mi se pare că reflectă un mare adevăr. Am vorbit și ieri și astăzi vreau să vă povestesc despre guvernământul judecătorilor, o carte a lui Lambert, care pornea de la o realitate din Statele Unite, la un moment dat în care Curtea Supremă avea un caracter relativ conservator, dacă nu mai mult decât conservator, unii ziceau reacționar. Muncea Congresul un an de zile să facă o lege democratică, să renunțe la sclavie, și după aceea

în două-trei luni, prin efectul precedentului judiciar se ajungea la căderea legii, la dispariția ei din câmpul normativ.

Și atunci, atenție! Curtea aceasta avea doar rolul de a controla constituționalitatea legii. Astăzi, când multe curți constituționale, destul de multe – inclusiv a noastră – au și rolul de a soluționa litigiile juridice de natură constituțională dintre autorități; pericolul există de ambele părți.

Pe de o parte apare pericolul ca această curte să-și depășească limitele puterii. Nu poți în fiecare zi să apelezi la Curte să facă ordine printre acești copii mari: Parlamentul, Guvernul, Președintele și așa mai departe. Pe de altă parte, există acest pericol al nesiguranței pe faptele proprii. Eu dacă eram guvernul Boc acum mergeam mai departe cu asumarea răspunderii pentru că am câteva argumente pe care le spun în partea a doua, în legătură cu deciziile Curții Constituționale care s-au dat în mod repetat în ultima vreme.

Un singur lucru doresc să vă amintesc: ca să poți să sesizezi Curtea trebuie să ai personalitate juridică. Dacă nu ai capacitate juridică cum poți sesiza, nu? Și mai departe există conflictul juridic între puteri, deci sunt lucruri care ar trebui, asupra cărora ne putem apleca și noi astăzi – pentru că m-ați întrebat ce legătură are decizia Curții cu administrația de care noi ne ocupăm sau dreptul la buna administrare.

Este o legătură foarte mare, pentru că în final îți indică linia jocului politic, considerând – sigur din punctul de vedere al celor nouă sau poate numai cinci – că regulile trebuie să se desfășoare, dacă vrem să fim pe linia constituționalismului, într-un anume sens. De aceea, nu putem să scoatem din discuțiile noastre nici raporturile dintre administrație și jurisdicția constituțională.

Dorind succes lucrărilor noastre și mulțumind dlui profesor care în fiecare an reușește să ne adune aici, mă retrag pentru moment, urmând ca să mai dezbatem după aceea problemele pe care ni le-am propus.

Vă mulțumesc mult!

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan

Mulțumim doamnei profesoare!

În continuare o să predăm cuvântul domnului profesor Valeriu Dorneanu, adjunct al Avocatului Poporului în prezent, fost președinte al Consiliului Legislativ,

președinte de Cameră, ministru, cândva. Eu l-am cunoscut în mai multe ipostaze.

Noi ne adresăm acum la membrul spațiului academic, la profesorul Valeriu Dorneanu și îl rugăm să ne prezinte opiniile sale.

Prof. dr. Valer Dorneanu¹

Vă mulțumesc foarte mult!

Sunt și onorat și bucuros că mă pot adresa dumneavoastră, unei elite juridice, academice și unui corp care slujește poate cel mai important domeniu al statului de drept, deoarece acesta nu poate funcționa, desigur, decât într-o conlucrare a celor trei mari puteri.

Statul de drept nu poate funcționa decât dacă administrația, cea care asigură totul, nu se desfășoară după principiul bunei guvernări, după principiul bunei credințe. Ea funcționează corect doar când lucrează în slujba cetățeanului și nu dacă ea lucrează sub presiunea politicii, sub spectrul nesigurăței și sub spectrul ingerinței.

De aceea, cu toată sinceritatea și chiar cu puțin patos rezultat din eliberarea mea de orice constrângere politică vă salut cu dragoste și vă felicit pentru că organizați acest eveniment și vreau să vă transmit și salutul profesorului Ioan Muraru care nu este numai Avocatul Poporului, este și unul din părinții dreptului public și ai Constituției, și împreună



¹ Profesor, adjunct al Avocatului Poporului.

vă salutăm cu dragoste și ne angajăm să fim alături de dvs pentru a fi ceea ce trebuie să fim.

Tot vorbim de tot felul de Consilii care se constituie pe lângă noi în diverse folosuri, dar nimeni nu s-a gândit până acum să înființeze un Consiliu Superior al Administrației. Au înființat Agenția Funcționarilor Publici care este o agenție guvernamentală și care practic slujește la înfăptuirea politicilor administrative ale unei guvernări sau alta. Am puterea și discernământul de a nu fi partizan și de aceea mă voi referi absolut obiectiv și neutru la unele dintre ele.

Vorbeați domnule profesor de nevoia asigurării unei consultanțe. A cui? A Guvernului? A guvernanților? În asigurarea unei administrații corecte, legale și în folosul cetățeanului. Problema nu este că nu ar exista cine să asigure o asemenea consultanță, problema este că nu prea cred de cuviință guvernele – neconștiente de precaritatea și caracterul lor tranzitoriu și care își închipuie că odată ajunși pe un scaun dețin nu numai puterea, dar și adevărul absolut.

Eu cred că dvs sunteți această elită care trebuie să fie pentru administrația publică românească și s-o spuneți: din Școala Națională și după cum ați adunat aici din centrele Iași, Cluj, Craiova, elite. Puteți fi consultați, problema este că dacă nu sunteți, nu suntem – că încep să mă includ și eu aici. Trebuie să țipăm să fim consultați, așa cum presa este definită câinele de pază al democrației. Iertați-mi metafora și forțarea lucrurilor, eu cred că noi, corpul științific din administrația publică, trebuie să fim acei câini de pază care nu scriem numai în diverse reviste, nu vorbim între noi și ne încurajăm, dar să fim mai vocali, să fim mai prezenți, să scriem mai dur; iată de pildă cum scrie dl. Liviu Popescu, să fim mai prezenți pe la televiziuni, în media scrisă și să fim prezenți, să avem cuvântul să le spunem adevărul acelor care au greșit.

Că în rest, dacă nu suntem acea parte conștientă a societății civile – eu aș zice că fiecare dintre noi puțin spus că suntem o parte a societății civile: suntem o elită! Iertați-mă, eu sunt aici cu dumneavoastră și mă cutremur când spun acest cuvânt crezând că se referă la mine; se referă la dumneavoastră mai mult, deoarece eu am fost până acum un om politic mai puțin prezent în latura științifică. Trebuie să fiți conștiința societății civile și cum să zic? Latura ofensivă a ei, săgeata ei.

Degeaba o să se înscrie, domnule profesor Bălan, la noi în Constituție dreptul la o bună administrare. Pentru că dacă guvernanții apreciază sintagma asta cum cred ei, până la urmă nu reușim nimic. Trebuie să realizăm o mentalitate, o revoluționare a acestui sistem civic și prin Constituție și prin forța noastră trebuie într-adevăr să și impunem această bună administrare.

Eu zic că nu e nevoie. Dimpotrivă, sunt convins că la o viitoare revizuire a Constituției trebuie să ne gândim și la lucrul acesta – de a întări chestiunea bunei administrări. Dar să adăugăm ceva care să asigure sta-

bilitatea funcționarului public, care să împiedice efectiv orice guvern care se instaurează ca din prima lună de la investire să dea trei ordonanțe de urgență prin care să disloce toți funcționarii publici care au fost angajați înaintea lor. Trebuie să asigurăm și o stabilitate a structurilor de bază din administrație, să nu permitem fiecărui ministru care vine dintr-un sector diferit și crede că are experiența necesară să revoluționeze structurile ministerului, structurile din Guvern.

Cred că întâlnirile dumneavoastră trebuie să urmărească și acest lucru. Salut ideea stabilirii unui grup de reflecție care să realizeze nu numai propuneri pentru revizuirea Constituției. Îi mulțumesc doamnei profesor Vrabie pentru ce a spus despre momentul și necesitatea revizuirii și îi mulțumesc și pentru ce a spus și despre Parlament și despre celelalte lucruri. Nu e momentul să vorbim aici și nici locul. Deci, acest grup de reflecție să se gândească și la aspecte teoretice neprevăzute în Constituție. Propunerile pe care le gândim trebuie să le tipăm către Guvern, către Legislativ, în care să includem și observațiile dvs. cu privire la practici de încălcare a legii, la practici de încălcare a drepturilor.

Apropo de rolul instituției Avocatului Poporului și de prezența noastră aici, noi acum suntem practic primii receptori ai relei administrații, primii receptori ai administrării cu rea-credința a treburilor gospodărești. E sublim ceea ce a spus doamna profesor, cu privire la rolul nostru de a îmbunătăți actualul sistem de guvernare și mă bucur că ați semnalat și faptul că înainte de Constituție trebuie să ne gândim la legile din categoria a doua și a treia. Să ne gândim, apoi trebuie să alegem revizuirea, să cugetăm la legile cerute de Constituția din 1991, pe urmă în 2003, care nici acum n-au fost elaborate.

Facem tot felul de coduri fiscale, nefiscale, pe care le schimbăm din 5 în 5 săptămâni. N-am făcut nici acum codul administrației publice, codul procedurilor administrative, ci permitem să se utilizeze tot felul de proceduri care blochează activitatea, care sfidează și firescul și care lovesc în cetățean. Haideți să ne unim într-un asemenea scop!

M-au surprins în mod plăcut aprecierile cu privire la rolul pe care ar trebui să îl aibă Consiliul Legislativ. Să știți că ei își fac datoria cu privire la evidențierea lucrurilor contrare. Uitați-vă la avizele lor – și cele vechi și cele de acum; printre primele observații se referă la lucrurile contrare sistemului juridic. Nu-i ascultă nimeni. Sunt și ei supuși (îmi iau această libertate să o spun) asemenea Curții Constituționale la tot felul de presiuni. Presiunea timpului în primul rând. Li se dau proiecte în seara asta ca să dea avize până mâine dimineață sau ... Nu mai vorbesc de practica de a li se da proiecte spre aviz astăzi asupra unor proiecte care s-au dezbătut deja în Guvern.

Dar viziunea aceasta de a extinde competența Consiliului Legislativ de la activitatea de legiferare la competența Consiliilor de Stat din Belgia, Franța chiar din Grecia și Olanda, dacă nu mă înșel, este un lu-

cru foarte interesant. Nu știu ce părere ar avea acei judecători de contencios de la Înalta Curte de Casație sau profesorii de drept administrativ. N-ar fi rău să ne gândim la o asemenea perspectivă pentru că deocamdată unii care se gândesc la Consiliul Legislativ își doresc să îl desființeze!

Am fost președinte al Comisiei de Revizuire a Constituției, dar țin foarte mult la fosta mea calitate de la Consiliu și mai ales la legea cu privire la tehnica legislativă. Acolo uitați-vă nu numai la ce trebuie să cuprindă actul normativ, dar și procesul premergător de elaborare. Nu se face nimic în acest sens, nu se cere: „domnule, te rog să elaborezi un proiect de lege și să-l elaborezi într-un termen rezonabil“. Elaborat înseamnă să consulți întâi pe cei cărora se adresează legea, să vezi legile dinainte, să faci un proiect de elaborare, de analiză, nu să faci un proiect de lege din seara asta când îți spun până mâine dimineată. Din păcate, așa se întâmplă.

Vă mulțumesc foarte mult și vă rog să mă scuzați, pentru că printre alte necazuri ale Avocatului Poporului ne-am învrednicit și cu îndatorirea (așa zice textul de lege) de a promova recursul în interesul legii. Deci textul spune că alături de Procurorul General avem îndatorirea (acesta este verbul) să declarăm recurs în interesul legii și nu prea avem deocamdată nici experiența necesară. În acest sens ne consultăm și noi asupra a ceea ce vom face în continuare, alături de Consiliul Superior al Magistraturii, de Înalta Curte de Casație, de Parchetul General, pentru a vedea cum organizăm noi această activitate și să încercăm să ne corelăm cu ei să nu iasă rău.

Vă mulțumesc foarte mult și vă doresc succes!

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan:

Mulțumim domnului profesor Dorneanu!

Apropo de Înalta Curte, de Consiliul Superior al Magistraturii, avem aici reprezentanți din amândouă instituțiile.

Sperăm și mizăm în continuare pe sprijin din partea instituției Avocatului Poporului. De altfel este o evoluție, este prima întâlnire la care, iată, instituția Avocatului Poporului este reprezentată de la vârful acesteia. Anul anterior am avut un funcționar

care a participat la lucrările noastre, dar sigur, dacă mai avem un proiect, probabil că va veni chiar Avocatul Poporului sau cine știe?

Probabil că l-am avut printre noi pe viitorul Avocat al Poporului, de ce nu? Mulțumim domnului Dorneanu!

În continuare îl așteptăm pe domnul profesor Ioan Alexandru, cel care are meritul de a fi fondator al școlii de administrație la Școala Națională de Studii Politice și Administrative.

Nefiind presiunea mediului politic în această dezbatere, vom putea discuta pe îndelete câteva lucruri.

Eu m-am gândit, ascultând intervenția domnului profesor Bălan și a celorlalți dinaintea mea, să vorbesc mai mult despre reformă, despre necesitatea reformei sistemului administrativ.

O primă observație ar fi aceea că asemenea întâlniri, asemenea activități sunt necesare și sunt extrem de utile pentru a atrage atenția asupra problematicii administrației publice. Buna administrare, buna guvernare, buna guvernantă sunt sintagme, sunt cuvinte lansate în doctrină, dar despre care nu prea știm ce înseamnă. Presupunem, deoarece sunt în limba română, că buna guvernare ar însemna să avem un Guvern bun, că buna administrare ar însemna să avem o administrație bună, dar asta nu e tot. Asta nu expediază și nu explică conținutul acestei utopii – așa o numesc – de a avea o bună guvernare, o bună administrare.

Dragi colegi, toată administrația europeană, alături de administrația românească, ar trebui să fie conștientă de faptul că trebuie să se reformeze. Sunt discuții în doctrină – și în Anglia și în Franța; și în Belgia și în Italia – în care se pune problema că administrația este depășită de realitățile economice și sociale. Toate administrațiile europene sunt depășite.



De ce? După opinia mea, administrațiile europene sunt construite în special pe doctrina liberală a lui *laissez faire, laissez passer*. Libertatea prin ordine a condus la o construcție statală și administrativă care se bazează pe centralism, se bazează pe centralizare. Pentru a asigura drepturile și libertățile cetățenilor, pentru a apăra proprietatea, au spus liberalii, trebuie să avem un stat puternic. Stat puternic înseamnă centralizare, înseamnă comandă unică, înseamnă stăpânirea tuturor instrumentelor începând cu cele financiare, care să asigure coerența sistemului, a

statului respectiv prin administrație. În timp, neo-liberalismul a adus niște corecturi și a făcut niște pași, spre ceea ce se numește o ideologie socială ca să nu-i spunem socialistă – de sorginte socialistă – și anume necesitatea ca prin administrație să asiguri buna funcționare a serviciilor publice, a tot ceea ce înseamnă servirea omului, cum ar fi învățământ, sănătate, transport, alimentare cu apă etc.

Vedeți aici deosebirea și eu am încercat să descifrez în studiile pe care le-am făcut și în tot ce am citit de ce americanii sunt superiori în ceea ce privește administrarea? Deoarece construcția administrației americane a avut o evoluție inversă, nu de la autoritarism spre democratizare și spre legătura cu cetățeanul, ci de la faptul că administrația de la început a fost în serviciul cetățeanului. Administrația a apărut după după ce au apărut structurile private, după ce au apărut companiile importante economice și toată administrația s-a construit pe această concepție, pe concepția de a servi, pe concepția de piață, de a fi competitiv, de a avea prețuri accesibile etc.

Reformarea administrației publice astfel cum este concepută în România este concepută defectuos. De ce? În primul rând, pentru că s-a pornit invers. Se spunea: reformarea trebuie începută de la vârf pentru ca să aibă rezonanță în teritoriu, iar noi am început să vorbim prima dată de autonomie locală și ni s-a dus gura la urechi cu autonomia locală încă de la început, de la revoluție, prin 1989.

Ori, o structură administrativă poate fi reformată de la vârf și mai e o condiție: cu acceptul sistemului, cu acceptul întregului sistem administrativ, cu participarea sistemului care urmează să fie supus reformării. Reformarea nu este posibilă fără o analiză complexă a fenomenelor sociale și economice. De aceea, analizele disciplinare, pluridisciplinare, monodisciplinare din punct de vedere juridic, din punct de vedere economic, din punct de vedere sociologic, din punct de vedere demografic, nu sunt suficiente și nu pot constitui o bază solidă pentru înțelegere, nu pentru a ști ce se întâmplă în sistem, ci pentru a înțelege ce se întâmplă în sistem.

Este o mare deosebire între a ști și a înțelege. A ști înseamnă să ... „da, da, am auzit, păi, cutare că”; a înțelege înseamnă altceva, a cunoaște mecanismul intim al sistemului pe care vreau să îl reformez, să știu cauzele, de ce funcționează așa, de ce nu funcționează acum, cum și ce ar trebui să facem să funcționeze mai bine. Așadar, reformarea trebuie făcută, în opinia mea, printr-o strategie și cea care este pe site-ul Guvernului până în 2013 încă este bună, este suficient de bună. E suficient de bună, cu toate că n-are la bază, să spunem, o cercetare interdisciplinară.

Uitați-vă dumneavoastră la reformele sectoriale care se fac și care fără teamă de a greși, după opinia mea, sunt un eșec total și în învățământ, și în sănătate, și în însăși administrația publică locală. O să vă

spun o poveste cu administrația publică. De ce? Pentru că nu înțelegem ce este sistemul de sănătate, nu înțelegem ce se cere de la sistemul de învățământ. Ne gândim doar din punct de vedere economic, contabil-cește. Avem bani?! Deci ar trebui ... cu bani acoperim posturi, acoperim atâtea posturi, ar trebui să reducem atâtea? Deci stabilesc că ar trebui să desființez spitale. Administrația trebuie fie eficace.

Eficace, deosebire de eficiență, nu? Eficace, să servească, dar nu o fac întotdeauna, acest lucru nu-l poate face administrația întotdeauna. Ea nu se subordonează cu totul legilor vieții. N-avem cum să desființăm serviciul public. Nu desființez pompierii pentru că nu am incendii, n-am cum să-i desființez; nu desființez spitalul pentru că n-am ocupat toate paturile.

Soluția, după părerea mea, este interdisciplinaritatea, ca un antidot la ceea ce eu am vorbit: babilonizarea României. Nu ne înțelegem unii cu alții. Unii vorbim o limbă, ceilalți, o alta.

Ascultam ieri pe doamna aceea care chipurile e formator de opinie, doamna profesoară o să fie uimită de ce o să vă spun; Drăgotescu sau cum o cheamă, la televizor care vorbea de legea mamă ... legea mamă, legea tată, legea nepotel, legea ... deci nu legea cadru, nu lege organică, nu lege primară, reglementare primară sau derivată sau secundară sau terțiară. În aceste condiții, dragi colegi, cum să faci reforma? Cum să faci reforma dacă nu înțelegi ce se întâmplă în sectorul respectiv și să-ți dai cu părerea, așa la întâmplare?

Vorbim mereu de politici publice. Dar politicile publice nu sunt o noțiune abstractă, politicile publice se stabilesc în urma unor analize care se numesc analize de politici publice, deci e o metodă de analiză. Ori analiza politicilor publice este o analiză interdisciplinară care trebuie să cuprindă toate aspectele, nu numai cele pur juridice. Eu am mai spus lucrul asta. Spunea Anita Naschitz cu 30 ani în urmă (deci era socialism în România): legea, actul normativ, nu e un motor al vieții publice, ci este un regulator al vieții publice. Eu nu pot să schimb o lume printr-un act normativ decât prin dictatură, prin forță; prin democrație nu pot să schimb o societate. Eu trebuie să adopt legi, adică să investesc într-o relație socială care e în germen și pe care pot s-o ajut să se dezvolte, pot s-o ajut să se amplifice, pot s-o inițiez și să văd dacă merge sau nu merge, dar nu pot să determin total comportamentul oamenilor decât atunci când suntem în prezența unei autorități totale.

Necunoașterea duce la situații bizare, să știți. Am fost acum o lună, trei săptămâni, la o ședință la Ministerul de Interne. Ni s-a spus: „vrem să facem o modificare a lui 215, legea cu administrația publică locală“. Nu am avut materialul dinainte, nu ni l-au dat dinainte. L-am citit pe loc și am fost pur și simplu bulversat când am văzut, spre exemplu, una dintre propuneri: se modifică legea în sensul că primarul nu trebuie să răspundă din punct de vedere juridic pentru actele semnate, deoa-

rece el este ales politic. Așa era scris negru pe alb, păstrez pentru istorie documentul. Necunoaștere – nu o numesc altcumva, necunoaștere a modului în care trebuie să funcționeze un sistem.

Interdisciplinaritatea este o chestiune extrem de importantă. Basarab Nicolescu, savant român, un fizician care a fugit în Franța, a lansat un concept care a făcut vogă în Occident și care a creat în lumea academică extrem de multă atenție și care este transdisciplinaritatea. Ideea lui a fost: „domnule, până nu vom înțelege în sec. XXI că lumea în care trăim se globalizează, se integrează și prin urmare nu mai putem să abordăm fenomenele sociale, fizice decât prin interdisciplinaritate și prin transdisciplinaritate nu vom reuși să ieșim din marasm“, și el generalizează chestiunea la nivel mondial.

Eu am analizat curricula universitară de la Drept și de la alte facultăți din țară, de la ASE, spre exemplu. Ești uluit de parcelarea strictă a disciplinelor. Foarte puține informații despre alte domenii de activitate la studenți. Ori un jurist, stimați colegi, fără noțiuni de economie – și domnul Bălan cred că mă înțelege, pentru că dânsul are specializare și de economie – nu face doi bani, domnule. Nu poți să judeci litigii comerciale dacă nu ai noțiuni de economie, dacă nu știi cum funcționează piața, cum se stabilesc prețurile, noțiuni cel puțin simple de marketing comercial sau diferite domenii.

Vedeți? Interdisciplinaritatea este absolut necesară. Științele în ziua de astăzi, inclusiv dreptul, știința administrației, economia, contabilitatea, toate disciplinele și instituțiile nu mai sunt – cum spune academicianul Surdu – doar niște ședințe gnostice, să cunoaștem niște lucruri, ci transformativă. Ele urmăresc să transforme lumea în care trăim, să o facă mai bună pentru oameni, pentru societate, să trăim mai bine, să ne înțelegem mai bine. Pe această linie cred eu că ar trebui să mergem.

Mai am o chestiune: văd că și în lumea academică există oameni care nu înțeleg următorul lucru și anume că între specializare și interdisciplinaritate nu există o opoziție, nu sunt incompatibile, nu există o dihotomie. Specializarea și interdisciplinaritatea sunt complementare, sunt ceea ce în filosofie se numesc opuși inseparabili. Opuși inseparabili.

Un bun specialist *volens nolens* începe să fie interdisciplinar pentru că el pornește de la noțiunile fundamentale care sunt în centru – câteva concepte, merge spre periferie din ce în ce mai mult și când încearcă să înțeleagă din ce în ce mai mult în domeniul lui se lovește de frontiere, se întâlnește cu celelalte științe și atunci el trebuie să-și însușească noțiuni, cunoștințe din disciplinele limitrofe, pentru a fi un foarte bun specialist.

Reformarea administrației publice trebuie abordată interdisciplinar. Eu am scos o carte zilele acestea la editura Academiei, care se numește „Interdisciplinalitatea ca o paradigmă în cercetarea și reformarea admi-

nistrației publice“. Va fi o dezbatere la Uniunea Juriștilor pe 29 noiembrie la ora 14.

Se vorbea aici oarecum și de asumarea răspunderii. Stimați colegi, eu personal consider că tehnica asumării răspunderii și tehnica inflației de ordonanțe de urgență sunt grave abateri de la democrația constituțională. Abuzul de aceste proceduri permise de lege duce la slăbirea ideii de democrație reprezentativă, încep din ce în ce mai mult să am dubii cu privire la democrația reprezentativă și nu numai la noi. Cam peste tot lucrurile alunecă spre ceea ce eu am numit autocrația electivă. Oamenii sunt aleși; mai ales acest scrutin uninominal a generat o psihoză, o stare de înțelegere falsă a menirii celui ales care se crede miruit în funcția respectivă și că își poate permite orice întrucât el a fost ales. Deci legitimitatea prin reprezentativitate începe să fie discutabilă. Să știți că sunt lucrări extrem de importante în occident prin care se pune în discuție perenitatea acestui sistem parlamentar, de democrație parlamentară prin reprezentativitate. Legitimitatea nu poate deriva decât dintr-un singur lucru, și anume legitimitatea derivă din capacitatea de a rezolva problemele oamenilor. E legitim cel care rezolvă problematica oamenilor, nu cel care doar a fost ales.

Eu am de gând să aprofundez aceste lucruri dacă mă ajută Dumnezeu să fiu sănătos, să lămurim acest derapaj de personalizare a puterii întânit din ce în ce mai mult și în administrație. Aceste conduceri unipersonale la diferite autorități ale administrației publice au generat și posibilitatea de creare a unei structuri maxim politizate prin protecția anumitor persoane, indiferent de competența lor, iar în starea în care se află administrația românească, acest lucru este evident. Nu vreau să fiu sceptic în totalitate sau să fiu înțeles eronat, dar trebuie să vă spun că toate aceste probleme se discută în toate statele europene. Vă rog să consultați revistele de specialitate, cărțile, literatura de specialitate și veți găsi toată această problematică în peisajul doctrinei occidentale.

În încheiere aș vrea să vă felicit din nou, domnule Bălan, pentru faptul că ați reușit să duceți acest proiect până în acest moment, să vă rog să lămuriți și pe alți oameni și din SNSPA să vină la asemenea întâlniri nu numai juriști, ci și sociologi, economiști și chiar ingineri, deci toți ar trebui să înțelegem că suntem datori să facem tot posibilul să îmbunătățim starea de lucruri din administrație.

Vă mulțumesc!

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan:

Vă mulțumim, domnule profesor! Vă urăm să aveți puterea să duceți până la capăt toate proiectele pe care ni le-ați anunțat.

Desigur, pentru a realiza dialogul sub acest semn al interdisciplinarității trebuie să avem în vedere niște limite, niște convenții pe care trebuie să le cunoaștem și să le acceptăm cu toții, altfel ne vom așeza la masă ingineri, economiști, juriști, sociologi și vom vorbi despre același lucru așa cum spuneți, înțelegând fiecare altceva. Trebuie să ne adunăm pe acel corp comun pe care ni l-a asigurat interdisciplinaritatea, să ne însușim convențiile de care vorbeam și de la acest nivel să pornim dialogul.

Înainte de a face pauză aș vrea să mai dăm cuvântul repre-

zentantului unei școli prestigioase din România, domnul profesor Nedelcu de la Craiova.

Vă rugăm!



Buna conduită administrativă și personalul din administrația publică

Domnule președinte, domnilor și onorați colegi, motivul pentru care ne-am adunat aici ține de buna administrare și de gestionare.

Ați vorbit despre școala de prestigiu de la Craiova și mă bucur că ați folosit această sintagmă, chiar dacă este un pic exagerat din punctul meu de vedere și eu nu o spun cu modestie ca să nu o dăm în fățarnicie. Această școală, mărturisesc, a fost alcătuită și prin prezența domnului Ioan Alexandru și noi ne străduim să fim niște buni succesori și nu niște epigoni ai modului în care profesorul Alexandru își prezintă la noi la Craiova bucuria de a explica aspecte ale activității administrației publice. Mai mult, l-am simțit empatic când a folosit termenul de autocrație electivă pe care eu însumi îl folosesc când vorbesc studenților mei.

Doamnelor, domnilor colegi, este o onoare și o bucurie că ne vedem într-o formulă așa putea spune elitistă, dar dintr-un punct de vedere nepeiorativ pentru că practic suntem o serie a colectivului care organizează aproape tradițional o asemenea întâlnire. Iată, suntem din aproape toate zonele care exprimă actul de guvernare și care are tangență cu administrația. Avem și juriști, avem și Consiliul Superior al Magistraturii, avem și activitate de cercetare, avem și practicieni, avem și corifei – exprimați prin prezența domnului Alexandru și nu numai.

Am fost săptămâna trecută câteva zile invitat la Roma, la Universitatea Sapienza și vreau să vă spun că alături de alte structuri europene, structuri administrative europene, problema aceasta a bunei administrări la nivel european este preocupantă și aproape de o decizie fundamentală.

Au fost reprezentanți din Italia, Franța, Grecia, Anglia, evident Italia, România și așa mai departe, care își exprimau cu toții o oarecare îngrijorare vizavi de actul de administrare și de formele clasicizante pe care administrația le are și toți își exprimau, la un moment dat – plecând de la Tratatul de la Lisabona, această posibilitate, acest pericol pe care îl are administrația, de a se apropia extrem de mult de politică.

Mă gândeam – în timp ce profesorul Alexandru exprima atât de frumos termenul de autocrație electivă – la reprezentanții școlii fran-

ceze, începând cu Spinoza, Montesquieu, Rousseau, care, în final, referindu-se într-o expresie sintetică la ceea ce înseamnă apropierea de statul de drept și apropierea de administrația politică, se întrebau unde este „le pouvoir qui arrête le pouvoir“.

Iată că în activitatea administrației practic în acest moment se confundă decizia administrativă, care are aceeași acuratețe de care vorbea Weber – acuratețea aceeași politică, pragmatică și tehnocratică în același timp – la un moment dat cu decizia politică.

Axiologia politică care ar trebui să fie impregată de moralitate devine atât de persuasivă încât se transformă într-o decizie administrativă cu toate consecințele majore pe care le implică și nu neapărat pesimiste. Cu toate acestea, ilegitimitatea se transferă din moralitatea de partid – care până la urmă este expresia unei structuri departamentale, din etajul societății civile, unde trebuie să guverneze morala politică și teologia socială – în decizia administrativă care produce consecințe directe.

Vreau să vă spun că am fost mândru că sunt dintr-o țară europeană și că punctul nostru de vedere, al României, exprimat și prin alți colegi care au participat la Universitatea Sapienza – școală care are o bună tradiție în materia aceasta a reconversiei actului politic în actul de administrare, era până la urmă și expresia faptului că suntem țară europeană. Trebuie să menționez că au participat acolo și țări care fac parte dintr-un arc decizional administrativ oarecum diferit de al nostru, care a venit prin tradiție franceză.

Modalitatea aceasta anglo-saxonă – la care a făcut trimitere doamna profesoară Genoveva Vrabie – caracterizată prin guvernarea judecătorilor, a precedentului judiciar, cu sistemul propriu, care până la urmă poate fi considerat ca fiind prin *public administration* o poveste de succes, trebuie analizată pentru a se vedea plusurile și minusurile. Cu toate acestea și specialiștii din acest spațiu își exprimă temerea că la un moment dat, în activitatea administrației, există posibilitatea de a se confuziona cu axiologia politică și din această perspectivă să apară tot felul de excrescențe care nu sunt în regulă vizavi de binele public.

Le spun studenților mei că atunci când vorbim despre administrație trebuie să avem în vedere binele public. El este cel care trebuie să guverneze până la urmă, dând legitimitate oricărui act de guvernare.

Practic, în acest moment suntem în situația în care România ar trebui să funcționeze etajat cele trei nivele de decizii:

- decizia exprimată prin autoritățile locale, care ar trebui să fie majoritară, deoarece este cea mai apropiată de cetățeni;

- decizia guvernamentală, care ar trebui să fie din perspectiva conceptului de superioritate limitată, care merge vrând-nevrând – curge și derivă până la urmă chiar din Tratatul de la Lisabona urmărind evoluția sa, Tratatul Nisa și așa mai departe;

– decizia de stat major, care derivă din decizia de la Bruxelles.

Toate aceste componente ar trebui să se regăsească într-o decizie firească și corectă, exprimată printr-o aderare a administrației la interesele cetățenilor. Există însă riscul, repet – fără a mă transforma într-un pesimist, dimpotrivă! Eu chiar cred că există la un anumit etaj decizional al administrației o anumită bună credință. Această bună credință este exprimată prin rămășițele de oameni de bună credință, de acel *homo administrator* pe care ni l-am dori cu toții, care nu este neapărat un tehnician: este un om dedicat ideii de bine public, fie și la nivelul comunităților locale. Există totuși această tentație a autocrației, există această tentație de a transforma decizia administrativă în decizie politică, cu toate consecințele ce derivă de aici.

În ceea ce mă privește, cred și mi se pare la fel de nefiresc ca noi, ca România, care a fost a treia țară – am avut ocazia în 1992, făcând o mică practică la Paris, la Școala Națională de Administrație, să observ că Paul Negulescu, acel corifeu al dreptului public românesc, este citat ca bibliografie obligatorie la Școala Națională de Administrație. A fost fondatorul – și mă trec oarecum fiorii când mă gândesc – Școlii Institutului Național de Studii Administrative, a treia școală din Europa – după cea franceză și belgiană – și care a funcționat neîntrerupt până în 1938. Am avut unul dintre cele mai frumoase și cele mai pline de acuratețe coduri administrative și coduri de procedură administrativă care au funcționat cu intermitență – respectiv până la Constituția democrat-populară din 1948.

Acum îmi doresc sa fiu nostalgic; în primele mele cercetări, exprimate prin 1988, dedicate secretarului Consiliului Popular, l-am citat pe dl profesor Alexandu care într-o revistă legată de legalitatea populară, parcă în 1971 – *o tempora!* – scria despre necesitatea unui cod administrativ. Încă de atunci se exprima această dorință.

România, la 20 și ceva de ani de la acel clivaj, sau de la acele întâmplări din 1989, încă vorbește și nu are codul administrativ și codul de procedura administrativă. Și mă întreb eu și întreb și pe studenții și pe masteranzii mei: *de ce?*

Întrebarea este clară, răspunsul este clar. Puterii politice, aceeași putere pe care noi o desconsiderăm, dar în același timp o apreciem ca fiind necesară, nu-i convine ideea de stabilitate, nu-i convine ideea de stabilitate instituțională, nu-i convine ideea de stabilitate procedurală. E ca și cum am pune carul înaintea boilor. Avem cod de procedură fiscală, cod fiscal, nu avem cod administrativ și cod de procedură administrativă, care sunt vertebrele ideii de administrație. Chiar flexibilizate cu Tratatul de la Lisabona. Și ne întrebăm *qui prodest?* Răspunsul credem noi că îl știm cu toții, practicieni și teoreticieni: cred că mai degrabă puterii politice.

N-aș vrea să închei mica mea alocuțiune și mulțumesc domnului moderator și domnului profesor pentru bucuria pe care mi-a dat-o, oferindu-mi șansa și plăcerea de a fi aproape tradițional la această a treia întâlnire. Sperăm că va funcționa un asemenea club, care nu trebuie să fie și nici nu cred că este închis cuiva. Prin prezența noastră demonstrăm ideea de ermetism. Toți, fiecare dintre noi suntem și practicieni, și, în același timp, și oameni care au o anumită vizibilitate: practic demonstrăm ideea de ermetism și fiecare dintre noi suntem purtătorii unui mesaj către ideea de societate coerentă și bine administrată.

Eu chiar cred că, într-o anumită perspectivă, România, fie și prin faptul că se află ca o insuliță latină într-o mare slavă și a reușit să supraviețuiască, va avea parte de o bună guvernare.

Vă mulțumesc!

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan:

Da, vă mulțumim domnule profesor!

Suntem după audierea unor alocuțiuni ale unor corifei, cum se spune aici, mă gândesc la doamna profesoară Genoveva Vrabie, la domnul profesor Alexandru, la toți cei care ne-au învățat și i-au format pe cei din generația care vine. Acestora li se cere mereu să ne creeze iluminări, să ne pună pe gânduri și sperăm ca în continuare să o facă.

Au mai rămas câteva lucruri de spus despre Institutul de Drept Public și Științe Administrative,

cel care a fost înființat cu dorința de a transforma în instituție publică creația profesorului Paul Negulescu și cu privire la care constatăm cu suspin și neplăcere faptul că sunt intervenții din afară, fără să le cunoaștem. Una dintre ele am aflat-o ieri: este dorința de a schimba legea, în ceea ce privește organizarea și funcționarea sa, alături de modificarea făcută cu un an în urmă, când ni s-a amânat finanțarea de la buget până în 2013.

Acum am observat că există o inițiativă parlamentară care dorește să lărgască sfera celor care par-



tipică acolo, adăugând și oameni politici: membri ai Senatului, membri ai Camerei Deputaților, să adauge la sediu. Sunt câteva modificări; sperăm noi ca mintea cea de pe urmă să fie cea înțeleaptă, care să triumfe.

Institutul acesta s-a dorit a fi o entitate care să facă funcțional întregul institut. În prezent suntem în fața unei realități cu o componentă organizațională – Asociația „Paul Negulescu” și instituția publică creată prin lege.

Și totuși Institutul încearcă să funcționeze prin contribuția unora dintre membrii acestuia și vreau să vă semnalez o astfel de contribuție realizată de profesorul Ioan Dragoman, care a scris și o carte intitulată „Drept public și administrația în studiile doctorale de științe militare”, un prim volum, acum. Este o lucrare, așadar, ce se va înregistra drept o contribuție științifică realizată de către Institut.

Nefiind aici autorul, nu ne permitem să facem aici o prezentare a ei, nu facem decât să semnalăm apariția. Desigur, sunt și alte lucrări, apariții însemnate care trebuie cercetate, căutate, studiate și nu pot lipsi din bibliografia obligatorie a celor care au preocupări ca ale noastre.

Acestea fiind spuse, începem prezentarea lucrărilor pentru conferință încercând să le epuizăm. Începem cu domnul judecător Emanuel Albu, de la Înalta Curte de Casație și Justiție, cadru didactic în domeniul dreptului administrativ, pe care o să-l rugăm să prezinte comunicarea pregătită,

precum și alte aspecte legate de faptele noastre; după care o să rugăm pe dna. Alina Nicu de la Craiova să își pregătească textul comunicării.

Jud. dr. Emanuel Albu:

Vă mulțumesc, domnule profesor.

Dragi colegi, sunt bucuros că și în acest an suntem împreună, motiv pentru care îi mulțumesc dlui profesor; chiar îl felicit că perseverează.

Aș dori să spun câteva lucruri despre propunerile care s-au discutat, în legătură cu faptul dacă este într-adevăr necesar sau nu dreptul la bună administrare. Consider că propunerea care s-a făcut este foarte utilă, și atunci când se va pune problema revizuirii Constituției, cred că ar trebui să se audă și glasul nostru în privința prevederii în mod expres la o bună administrare. Avem un exemplu – cel puțin la știința mea, Constituția Poloniei prevede un astfel de drept la o bună administrare. Deci n-am fi primii într-o astfel de situație.

Salut în același timp și propunerea de a pune problema și de a iniția discuții legate de înființarea unui Consiliu Superior Administrativ, care într-adevăr, ar trebui să existe. Singura rețineră pe care o am este în legătură cu statutul lui de autoritate administrativă autonomă. Și de ce spun acest lucru? Mi-am amintit că în privința proliferării autorităților administrative autonome și a diminuării rolului administrației ministeriale,

a administrației guvernamentale, nu întotdeauna administrațiile autonome sunt încadrate cu foarte mulți și buni specialiști.

Exemplul pe care l-am avut acum zece ani în urmă, cu CNFM și cu FNI, mă face și pe mine să cred că acordarea unei autonomii totale nu este de bun augur. Iar această opinie o am nu numai pentru că profesorul Dorneanu a spus acest lucru.

Cel mai bine ar fi ca cei din administrație să îl consulte (pe Consiliul Superior Administrativ, n.n.), ca actele lor de consultare să fie ținute, să fie avute în vedere la proiectarea acțiunii administrative, dar ideea este în legătură cu caracterul autonom, pentru că eu pledez pentru menținerea lui în sfera guvernamentală. Pentru că, din păcate, criza în care se află România în momentul de față, ne obligă să căutăm răspunsul la o întrebare: care este soarta și rolul, evident, la o bună administrare în cadrul unei societăți aflate în criză? De fapt, putem vorbi la ora actuală de o bună administrație, referindu-ne la administrația noastră, la administrația României? A fost pregătită administrația publică pentru o situație de criză? Pare retorică întrebarea, însă răspunsul

este evident: nu a fost pregătită pentru o astfel de situație.

Noi ne putem pune întrebarea dacă putem să concepem că administrația noastră poate să-și pună problema să fie pregătită pentru a găsi soluții la actuala criză și pentru a preveni eventual alte crize. Dacă avem acum o criză financiară, economică, e posibil să avem și alte crize în viitor pe care nu și le dorește nimeni, dar cred că o administrație este performantă numai atunci când acționează în condiții optime, în condiții normale și dă măsura cu adevărat atunci când este capabilă să acționeze în situații de criză.

Problema este că administrația trebuie să lucreze în perioade de tranziție, interval de timp care totuși nu este o criză. Din 1990 încoace am tot fost în tranziție și din tranziție am intrat în criză fără să fim pregătiți. Poate că este rolul și rostul nostru, să ne punem aceste probleme ca specialiști ai dreptului administrativ și în administrație: dacă putem contribui în pregătirea administrației pentru a fi performantă într-o situație de criză.

Acestea erau lucrurile pe care voiam să le spun legate de tematicile dezbaterii care a fost inițial.

Jud. dr. Emanuel ALBU

Înalta Curte de Casație și Justiție

Secția de Contencios administrativ și fiscal

Termenul rezonabil, componentă a dreptului la o bună administrare și principiu al acțiunii administrative

**Procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor,
reglementată la Capitolul V din Titlul VII al Legii nr. 247/2005.**

**Jurisprudența instanțelor de contencios administrativ în această
materie**

1. Termenul rezonabil, componentă a dreptului la o bună administrare și principiu care guvernează acțiunile unei bune administrații

Inițial, conceptul de termen rezonabil a fost consacrat la art. 6 paragr. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului¹, potrivit căruia „Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa [...]”.

În literatura de specialitate, s-a subliniat că dreptul la un proces echitabil este, pe de o parte, una dintre componentele principiului asigurării preeminenței dreptului într-o societate democratică, precum și, pe de altă parte, o componentă esențială a altui principiu fundamental care rezultă din dispozițiile Con-

¹ Convenția, semnată la Roma la data de 4 noiembrie 1950, a intrat în vigoare la data de 3 septembrie 1953, fiind semnată de România la 7 octombrie 1993 și ratificată prin Legea nr. 30/1994, publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 135 din 31 mai 1994.

venției și anume acela al afirmării unei ordini publice europene a drepturilor omului.¹

Din conținutul art. 6, paragr. 1, rezultă că termenul rezonabil a fost consacrat de Convenție ca fiind una dintre garanțiile explicite ale desfășurării unui proces echitabil, și anume aceea a respectării principiului celerității procedurilor judiciare.

Astfel, prin statuarea condiției termenului rezonabil ca o garanție a respectării principiului celerității procedurilor judiciare, Convenția a dat relevanță faptului că justiția trebuie administrată fără întârzieri de natură a-i compromite eficiența și credibilitatea, deși statul este și trebuie considerat responsabil pentru activitatea tuturor serviciilor sale, în ansamblul lor, nu numai pentru activitatea organelor judiciare luate separat.

În ceea ce privește conceptul de termen rezonabil, în sens de garanție a desfășurării unui proces echitabil, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat în mod constant că aprecierea caracterului rezonabil al duratei unei proceduri judiciare desfășurată în fața instanțelor naționale trebuie să fie făcută în fiecare caz în parte, în raport cu circumstanțele sale, precum și cu criteriile desprinse din jurisprudența sa, și anume:

- complexitatea cauzei în fapt și în drept;
- comportamentul părților în proces;
- comportamentul autorităților competente;
- importanța litigiului pentru cei interesați.

Având în vedere obiectul cercetărilor efectuate în cadrul proiectului de față și tema acestei lucrări, nu vom insista asupra prezentării aspectelor teoretice și jurisprudențiale legate de termenul rezonabil în accepțiune de garanție a desfășurării unui proces echitabil și de garanție a respectării principiului celerității procedurilor judiciare.

Așa cum am anunțat încă din titlul acestei secțiuni, dar și al lucrării, preocuparea noastră este aceea de a identifica posibilitatea abordării conceptului de termen rezonabil și din alte perspective și anume din perspectiva dreptului la o bună administrare, mai ales atunci când este vorba de durata unor proceduri administrative care se desfășoară în mod obligatoriu într-o fază anterioară sesizării instanțelor judecătorești.

¹ C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, All Beck, București, 2005, vol. I, p. 533.

Într-adevăr, separat de conceptul de termen rezonabil în accepțiunea de garanție de ordin general a respectării principiului celerității procedurilor judiciare, așa cum apare consacrat la art. 6, paragr. 1 din Convenție, în literatura de specialitate¹, precum și în jurisprudența Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, după cum vom vedea, termenul rezonabil a început să fie abordat și ca element component al dreptului la o bună administrare, drept fundamental al ordinii juridice europene și nu numai.

Dreptul la o bună administrare reprezintă o formulare relativ recentă, atât în cadrul larg al instrumentelor politico-juridice europene, cât și în literatura de specialitate², dar a reprezentat, în ultima perioadă, o preocupare constantă la nivelul unor instituții de învățământ superior³ din țara noastră.

Orice persoană particulară, fie că este vorba de o persoană fizică sau o persoană juridică, de o fundație sau asociație, este interesată de calitatea activității desfășurate de autoritățile și serviciile publice, dar problema instituirii unui drept fundamental la o bună administrare s-a pus relativ târziu.

Astfel, în faza premergătoare adoptării Cartei europene a drepturilor fundamentale⁴, cu ocazia Consiliului European de

¹ E.L. Catană, „Considerații critice asupra respectării prin Legea nr. 544/2001 și Legea nr. 109/2007 a condiției termenului rezonabil ca dimensiune a dreptului la bună administrare”, în E. Bălan (coord.), *Dreptul la o bună administrare*, Comunicare.ro, București, 2009, p. 247.

² Ioan Alexandru, ș.a., *Drept administrativ european*, Lumina Lex, București 2005, p. 120, 124, 164. Pentru detalii a se vedea și Em. Albu, „Carta Europeană a drepturilor fundamentale – Dreptul la o bună administrație”, în *Revista de Drept Comercial* nr. 9/2007 și Em. Albu, „Recomandarea CM/REC (2007) 7 a Comitetului Miniștrilor din statele membre ale Consiliului European și dreptul la o bună administrație”, în *Revista Curierul Judiciar* nr. 10/2007.

³ Proiectul „Dreptul la o bună administrare și impactul său asupra procedurilor administrației publice”, realizat, sub conducerea prof. Emil Bălan, în perioada 2008–2010 de Școala Națională de Studii Politice și Administrative și finalizat cu două importante culegeri de comunicări științifice: 1. *Dreptul administrativ contemporan – spre o concepție unitară în doctrina și practica românească* (2008); 2. *Dreptul la o bună administrare între dezbaterile doctrinare și consacrarea normativă* (2009).

⁴ Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (2000/C364/01) adoptată de Parlamentul European, Consiliul Uniunii Europene și Comisia Europeană, prin proclamația solemnă din 7 decembrie 2000, la Nisa.

la Tampere din anul 1999, când s-au discutat problemele legate de redactarea acestui instrument juridic, Mediatorul European a propus ca în Cartă să fie menționat în mod expres dreptul persoanelor la calitatea prestațiilor realizate de administrație, afirmând că secolul următor va fi „secolul bunei administrații”¹.

În cadrul instrumentelor politice și juridice ale instituțiilor europene, dreptul la o bună administrare se manifestă pe două paliere diferite, în raport cu nivelul instituțiilor și organelor care desfășoară activitatea respectivă de realizare a drepturilor și intereselor legitime ale particularilor, persoane fizice sau juridice.

Astfel, la nivel european, în favoarea persoanei, în calitate de cetățean sau rezident al Europei unite, există un drept la o bună administrare în raporturile sale cu instituțiile și organele Uniunii Europene, așa cum este prevăzut acest drept la art. 41 din Carta europeană a drepturilor fundamentale.

Deci, dreptul la o bună administrare este consacrat pentru prima oară, în această formulare, la art. 41 din Carta europeană a drepturilor fundamentale, care are ca denumire marginală chiar sintagma „dreptul la o buna administrare”.

Potrivit art. 41.1. din Cartă, orice persoană are dreptul ca problemele sale să fie rezolvate în mod imparțial, corect și într-un termen rezonabil de către instituțiile și organele Uniunii.

Acest drept cuprinde, în special, conform art. 41.2:

- dreptul fiecărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să o afecteze în mod nefavorabil;

- dreptul de acces al fiecărei persoane la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitatea și de secretul profesional și al afacerilor;

- obligația pentru administrație de a-și motiva deciziile.

Deci, așa cum rezultă din dispozițiile art. 41.1 din Cartă, dreptul la o bună administrare a fost consacrat odată cu enumerarea expresă a termenului rezonabil ca element component al acestui drept, care are, ca obligație corelativă din partea autorităților, îndatorirea acestora de a acționa în mod prompt și eficient în cadrul unei durate rezonabile de timp.

¹ Ioan Alexandru, ș.a., *Drept administrativ European*, Lumina Lex, București, 2005, p. 177.

Or, potrivit art. 6, Titlul I, din versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană, așa cum a fost modificat prin Tratatul de la Lisabona¹:

„(1) Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor.

Dispozițiile cuprinse în Cartă nu extind în nici un fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate.

Drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Cartă se interpretează în conformitate cu dispozițiile generale din Titlul VII al Cartei privind interpretarea și punerea sa în aplicare și cu luarea în considerare în mod corespunzător a explicațiilor menționate în Cartă, care prevăd izvoarele acestor dispoziții.

(2) Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare.

(3) Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii.“

Deci, recunoscând drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, Tratatul de la Lisabona recunoaște în mod explicit și dreptul la o bună administrare.

Ori, potrivit art. 11 alin. (2) din Constituție, tratatele ratificate de Parlamentul României, potrivit legii, fac parte din dreptul intern, dispoziții care se completează cu prevederile art. 20, alin. (2) și cu cele ale art. 148 alin. (2) și (4) din Constituție.

Pe de altă parte, la nivel național, există un drept fundamental la o bună administrare la care se referă Recomandarea

¹ Tratatul de la Lisabona a fost semnat la 13 decembrie 2007 și a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009, după ce a fost ratificat de statele UE.

CM/Rec. (2007)7¹, prevăzut în favoarea cetățenilor celor 47 de state membre ale Consiliului Europei, în ceea ce privește raporturile lor cu instituțiile și organele administrative din statele ai căror cetățeni sau rezidenți sunt.

Codul bunei administrații, aprobat prin Recomandarea CM/Rec (2007)7, consacră, între alte principii și reguli, principiul respectării termenului rezonabil, care impune administrațiilor publice obligația de a acționa și de a-și executa obligațiile legale într-un termen rezonabil, în raport cu complexitatea și cu interesele care există în cauza respectivă.

Deci, potrivit Codului bunei administrații, aprobat prin Recomandarea CM/Rec (2007)7, conceptul termenului rezonabil este prezentat, nu doar ca un element component al dreptului la o bună administrare, ci și ca unul dintre principiile care guvernează acțiunea administrațiilor publice în raporturile acestora cu persoanele private.

Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale și protocoalele sale adiționale nu conțin dispoziții care să se refere în mod expres la un drept fundamental la o bună administrare, dar jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului conține numeroase soluții referitoare la principiile generale, materiale și procedurale, ale dreptului la o bună administrare².

Curtea Europeană a Drepturilor Omului are, însă, o bogată jurisprudență în materia conceptului de termen rezonabil în accepțiunea de garanție a desfășurării unui proces echitabil, dintre care ne vom referi doar la acele situații când durata soluționării litigiului are în vedere un ansamblu de proceduri administrative și jurisdicționale.

În astfel de situații, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mod constant în sensul că durata termenului rezonabil va include și durata procedurilor administrative preliminare, atunci când posibilitatea sesizării instanțelor este condiționată

¹ Recomandarea CM/Rec. (2007)7 a Consiliului de Miniștri către statele membre, cu privire la buna administrare (Adoptată de Consiliul de Miniștri pe 20 iunie 2007, la ședința nr. 999bis a Adjuncților de Miniștri).

² Em. Albu, „Principiile dreptului la o bună administrare în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului“, în *Dreptul administrativ contemporan spre o concepție unitară în doctrina și practica românească*, Comunicare.ro, București, 2008.

de normele de drept intern, în mod obligatoriu, de parcurgerea unei asemenea proceduri¹, când *dies a quo* este ziua când a fost sesizată autoritatea administrativă competentă, în raport cu care va fi calculată durata termenului rezonabil.

Cu alte cuvinte, Statul Român, spre exemplu, căruia i se impută nerespectarea termenului rezonabil în soluționarea unui litigiu, nu va putea invoca, într-o astfel de cauză, data la care dosarul a fost înregistrat la instanța de judecată, deoarece *dies a quo* este ziua când a fost sesizată autoritatea administrativă competentă, în raport cu care va fi calculată durata termenului rezonabil.

2. Procedura administrativă reglementată la Capitolul V, Titlul VII din Legea nr. 247/ 2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente

Așa cum se menționează la art. 1 din Titlul VII, această lege² reglementează sursele de finanțare, cuantumul și procedura de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor care nu pot fi restituite în natură, rezultate din aplicarea Legii nr. 10/2001, republicată, a O.U.G. nr. 94/2000, a O.U.G. nr. 83/1999, iar dispozițiile acestui titlu sunt aplicabile și despăgubirilor propuse prin decizia motivată a conducătorului instituției publice implicate în privatizare sau, după caz, prin ordinul ministrului finanțelor publice, în temeiul art. 32 alin. (3) din Legea nr. 10/2001.

De asemenea, despăgubirile acordate în baza Legii nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, vor urma procedura și se vor supune dispozițiilor privind acordarea despăgubirilor din această lege.

La Capitolul V din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, a fost reglementată procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor, dispoziții care au fost detaliate în Normele metodologice de aplicare a Titlului VII, aprobate prin HG nr. 1095/2005³,

¹ CEDH, 31.03.1992, X c/ France, A-234-C; 26.09.2000, J.B.c/ France, nepublicată, internet, site cit.

² Legea nr. 247/2005 a fost publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 653 din 22 iulie 2005.

³ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 956 din 27 octombrie 2005.

precum și prin Decizia nr. 2/2006 și Decizia nr. 2815/2008, ambele adoptate de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, în temeiul art. 13 din Titlul VII I legii.

În esență, procedura administrativă reglementată prin dispozițiile enumerate mai sus include următoarele etape:

- depunerea notificărilor formulate potrivit prevederilor Legii nr. 10/2001, la entitățile investite cu soluționarea acestora;

- deciziile/dispozițiile emise de entitățile investite cu soluționarea notificărilor, a cererilor de retrocedare etc. se predau pe baza de proces-verbal de predare-primire Secretariatului Comisiei Centrale;

- pe baza situației juridice a imobilului pentru care s-a propus acordarea de despăgubiri, Secretariatul Comisiei Centrale procedează la analiza dosarelor;

- Secretariatul Comisiei Centrale va proceda la centralizarea dosarelor după care acestea vor fi transmise, evaluatorului sau societății de evaluatori desemnate, în vederea întocmirii raportului de evaluare;

- după primirea dosarului, evaluatorul sau societatea de evaluatori desemnată va întocmi raportul de evaluare care va conține cuantumul despăgubirilor în limita cărora vor fi acordate titlurile de despăgubire, pe care îl va transmite Comisie Centrale;

- în baza raportului de evaluare Comisia Centrală va proceda fie la emiterea deciziei reprezentând titlul de despăgubire, fie la trimiterea dosarului spre reevaluare;

- după emiterea titlurilor de despăgubire aferente, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților va emite, pe baza acestora și a opțiunilor persoanelor îndreptățite un titlu de conversie și/sau un titlu de plată a despăgubirilor.

Ulterior, prin OUG nr. 81/2007, a fost introdus un nou capitol, Capitolul V¹ care include art. 18¹–18⁹ referitoare la modalitățile de valorificare a titlurilor de despăgubire, precum și pentru stabilirea algoritmului de atribuire a acțiunilor emise de Fondul Proprietatea.

Capitolul VI din Titlul VII al Legii nr. 247/2005 este consacrat dispozițiilor care reglementează căile de atac împotriva deciziilor adoptate de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, care pot fi contestate în condițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

Excedată de numărul dosarelor, Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a adoptat Decizia nr. 2/2006 prin care a decis ca ordinea de soluționare a dosarelor înregistrate la secretariatul acestei comisii să fie, de regulă, aleatorie, dar, în situații excepționale, Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor își rezervase posibilitatea tratării cu prioritate a unor anumite dosare.

Prin Decizia nr. 2815/2008 Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a decis că dosarele transmise Secretariatului se vor împărți în două categorii și anume, dosarele transmise înainte și, respectiv, dosarele transmise după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 81/2007, soluționarea lor urmând să fie făcută proporțional, din fiecare categorie, în ordinea înregistrării lor, prin transmitere spre evaluare.

Din datele statistice transmise de Guvernul României la CEDO, înainte de pronunțarea Hotărârii pilot în cauza Maria Atanasiu și alții contra României¹, rezultă următoarea situație:

- în baza Legii nr. 10/2001, au fost înregistrate 202.782 cereri la autoritățile locale, din care 19.022 dosare au fost examinate și în 56.000 de cazuri a fost propusă acordarea unei despăgubiri bănești;

- 46 701 dosare întocmite în baza Legii nr. 10/2001 au fost transmise Comisiei Centrale, care a emis 10.345 „titluri de despăgubiri”, iar celelalte dosare sunt în curs de soluționare;

¹ Prin hotărârea-pilot Maria Atanasiu și alții contra României (cererile nr. 30.767/05 și nr. 33.800/2006) CEDO a hotărât suspendarea, pentru o perioadă de 18 luni, a judecării tuturor cererilor ce izvorăsc din aceeași problemă generală privind aplicarea legilor referitoare la restituirea imobilelor naționalizate, confiscate sau expropriate de regimul comunist.

CEDO a constatat că România trebuia să ia măsuri care să garanteze protejarea eficientă a drepturilor enunțate de art. 6, § 1 al Convenției și art. 1 din Protocolul nr. 1, urmând ca aceste măsuri să fie puse la punct în cele optsprezece luni numărate de la data la care această hotărâre va deveni definitivă.

Pentru a ajunge la o asemenea soluție, CEDO a constatat, așa cum rezultă din considerentele hotărârii, existența unei practici incompatibile cu Convenția, constând în absența unor termene pentru soluționarea dosarelor de către Comisia centrală, aspect ce constituie un punct slab al mecanismului intern de despăgubire, care a fost deja identificat de către Curte în Cauza Faimblat contra României și a fost recunoscut de ICCJ, care a criticat lipsa de diligență a Comisiei centrale și a obligat-o să examineze dosarele înregistrate la această instituție într-un „termen rezonabil”.

– în baza legilor nr. 18/1991 și nr. 1/2000 privind terenurile agricole, aproape un milion și jumătate de cereri de restituire sau de despăgubire au fost adresate autorităților locale, fiind întocmite 55.271 dosare care au fost trimise Comisiei Centrale, care a reținut 21.279 și a emis 10.915 „titluri de despăgubiri”, iar celelalte dosare sunt în curs de soluționare;

– în ceea ce privește cererile de restituire a terenurilor sau a despăgubirilor în baza Legii nr. 247/2005, mai mult de 800.000 de cereri au fost înregistrate la autoritățile locale, din care 172.000 au primit răspuns favorabil cu propunere de despăgubire, dosarele fiind trimise la Secretariatul Comisiei Centrale.

De la data intrării în vigoare a Legii nr. 247/2005, pe rolul instanțelor de contencios administrativ s-a aflat un număr imens de cauze având ca obiect cereri de obligare a autorităților competente să urgenceze și să finalizeze procedura administrativă prin transmiterea dosarelor la evaluator și, respectiv, emiterea deciziilor de despăgubire, respectiv, a titlurilor de plată.

3. Jurisprudența instanțelor de contencios administrativ în materia termenului rezonabil în litigiile privind procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor, reglementată la Capitolul V din Titlul VII al Legii nr. 247/2005

Obiectul cercetării și tema lucrării de față ne obligă să facem și o analiză a soluțiilor legislative de care a uzat puterea politică din România, după evenimentele care au marcat căderea comunismului, pentru a înlătura urmările naționalizărilor, exproprierilor și confiscărilor practicate de regimul comunist în anii ce au urmat celui de-al Doilea Război Mondial.

Totuși, trebuie amintit faptul că, în marea lor majoritate, fostele state comuniste au recurs la măsuri de restituire și/sau despăgubire cu numeroase condiții și/sau limitări.

Unele state nu au adoptat măsuri legislative în ceea ce privește restituirea sau despăgubirea bunurilor naționalizate sau confiscate (Azerbaidjian, Bosnia-Herțegovina și Georgia).

Legislația poloneză nu prevede restituirea sau despăgubirea pentru bunurile confiscate sau naționalizate. Legislația Ungariei, care privește compensarea parțială a daunelor cauzate de stat

bunurilor cetățenilor săi, prevede o despăgubire bănească sau cupoane compensatorii, legea stabilind și un plafon maxim.

În toate cazurile, însă, restituirea nu este un drept absolut și poate fi supusă unor numeroase condiții sau limitări, la care este supus și dreptul la o despăgubire.

Astfel, anumite legislații, precum cele din Republica Cehă, Slovacia, Slovenia etc. impun solicitanților să aibă calitatea de cetățean în momentul confiscării și/sau al depunerii cererii de restituire.

În unele state sunt excluse de la restituire terenurile și construcțiile a căror natură a fost modificată, precum în Germania, în timp ce în Estonia, obiectivele militare, bunurile culturale sau sociale sau obiectivele aflate sub protecția statului, cât și clădirile administrative centrale sau locale nu pot fi restituite. În Lituania, restituirea este posibilă doar pentru imobilele cu destinație locativă.

Unele legislații au impus limitări temporale pentru introducerea unei cereri de restituire sau despăgubire, precum în Republica cehă sau în Slovacia, unde foștii proprietari au avut la dispoziție un interval de mai puțin de un an.

În România, considerăm că soluția politică aleasă, *restitutio in integrum*, este specifică unui regim politic impus pe calea restaurației, soluția aceasta fiind în totală contradicție cu regimul democratic, care – declarativ – a fost instaurat ca urmare a unei revoluții.

În ceea ce privește soluțiile tehnice care au fost alese, s-au dovedit a fi inadecvate și improprii din moment ce, după două decenii de restaurație și tranziție, problema în discuție este încă nerezolvată, ajungându-se chiar la un adevărat blocaj, care a și fost constatat de CEDO, prin hotărârea pilot la care ne-am referit mai sus.

În litigiile privind procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor, reglementată la Capitolul V din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, instanțele de contencios administrativ s-au confruntat, încă de la început, cu faptul că legiuitorul a omis să prevadă termene pentru soluționarea notificărilor sau cererilor de retrocedare, pentru analizarea dosarelor, pentru evaluarea despăgubirilor, pentru emiterea actelor de stabilire și, respectiv, de plată a despăgubirilor etc., în timp ce regulile de stabilire a ordinii de analizare și soluționare a dosarelor au fost schimbate

pe parcurs de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor și au inclus, de fiecare dată, excepții de natură să facă loc discriminărilor și arbitrariului.

În imensa majoritate a litigiilor care s-au aflat și se mai află pe rolul instanțelor de contencios administrativ, beneficiarii Legii nr. 247/2005 au sesizat tergiversarea nejustificată a procedurilor administrative reglementate de lege și au solicitat obligarea autorităților competente, fie să transmită dosarele pentru evaluare, fie să emită actele administrative de stabilire și, respectiv, de plată a despăgubirilor cuvenite.

În toate cazurile în care Curțile de apel – competente să judece în fond acțiunile cu care au fost sesizate – au admis cererile, au reținut faptul că autoritatea competentă – Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor – a tergiversat în mod nejustificat derularea operațiunilor procedurii administrative, ceea ce a dus la nerespectarea unui termen rezonabil de către această autoritate administrativă centrală aflată în subordinea Guvernului României, așa cum rezultă din exemplele selectate ce vor fi prezentate în continuare.

Astfel, Curtea de Apel Suceava a apreciat că „pârâta a tergiversat nejustificat emiterea deciziei motivat de faptul că a solicitat depunerea unor înscrisuri după 16 luni de la efectuarea raportului de evaluare”¹, și a obligat autoritatea pârâtă să emită decizia reprezentând titlu de despăgubire în favoarea reclamantului, pentru suma de 536.624 lei.

La fel, Curtea de Apel Ploiești a motivat că, „deși, Legea nr. 247/2005 nu stabilește un termen pentru finalizarea procedurii administrative de soluționare a cererii și emiterea deciziei, totuși de la data emiterii Dispoziției privind măsurile reparatorii, în ianuarie 2005 și până la momentul soluționării prezentei cauze au trecut mai mult de 3 ani, [...]”² și, în consecință, s-a apreciat că „în cauza de față au fost încălcate dispozițiile art. 6 din Convenție, privind dreptul la un proces echitabil, deoarece a fost depășit termenul rezonabil de soluționare a dosarului privind măsurile reparatorii [...]”², iar Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a fost obligată să transmită dosarul ce le privește pe reclamant evaluatorului sau societății de evaluare în vederea întocmirii raportului de evaluare.

¹ Sent. civ. nr. 75 din 9 iunie 2008, (nepublicată).

² Sent. civ. nr. 154 din 20 iunie 2008, (nepublicată).

Curtea de Apel Craiova, într-o cauză soluționată, a dispus „obligarea pârâtei Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor să emită reclamantului decizia reprezentând titlurile de despăgubire [...]“, reținând că „autoritățile nu au luat măsuri eficiente de soluționare a cererii reclamantului, încălcând astfel prevederile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 1 din Protocolul adițional nr. 1, prin depășirea unui termen de 6 ani de la data notificării“¹.

Curtea de Apel Timișoara, la rândul său, a admis acțiunea formulată de reclamantii V.L., L.C. și H.D. și a obligat Statul Român reprezentat prin Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor să procedeze la analizarea dosarului, la desemnarea unui evaluator și la emiterea deciziei reprezentând titlul de despăgubire în favoarea reclamantilor, reținând că, „în raport cu dispozițiile Legii nr. 247/2005, procedura prevăzută de art. 16 impune analizarea dosarelor [...], dar fără a se menționa un termen limită“ fiind însă încălcat „termenul rezonabil prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului fiind normal ca în calculul acestui termen al procesului judiciar să se ia în considerare și durata procedurilor administrative impuse de lege anterior sesizării instanței de judecată“².

Prin Sentința civilă nr. 2299 din 16.09.2008, Curtea de Apel București³ a admis cererea formulată de reclamanta L.D.M. și a obligat Statul Român, prin Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, să emită decizia reprezentând titlu de despăgubire pentru imobilul din București, situat pe str. Batiștei nr. 1-3, ap. 1, Sect. 1, reținând, în esență, că reclamanta a formulat cerere de retrocedare a imobilului respectiv, iar prin Dispoziția nr. 5943 din 19.06.2006 a Primarului Municipiului București i-au fost acordate măsuri reparatorii, fiindu-i respinsă cererea de restituire în natură a imobilului.

În motivarea soluției, instanța de fond a reținut că „susținerea pârâtei potrivit căreia dispozițiile Legii nr. 247/2005 nu prevăd un termen pentru soluționarea dosarelor și că ordinea de soluționare a acestora este aleatorie, potrivit Deciziei nr. 2 din 28.02.2006 este reală, însă aceasta nu echivalează cu acordarea

¹ Sent. civ. nr. 166 din 24 iunie 2008, (nepublicată)

² Sent. civ. nr. 50/2008, (nepublicată).

³ Nepublicată.

posibilității autorității pârâte de a reglementa o procedură care prin conținut și finalitate să încalce principiile generale de drept, normele constituționale și dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului“.

Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în soluțiile pe care le-a pronunțat în recursurile cu care a fost sesizată, de regulă a menținut soluțiile Curților de apel, prin care Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a fost obligată să finalizeze procedura administrativă reglementată la art. 16 și următoarele din Legea nr. 247/2005, Titlul VII, Capitolul V, cu modificările și completările ulterioare, folosind motivări care se circumscriu conceptului de termen rezonabil.

Astfel, s-a motivat că împrejurarea că „prin Legea nr. 247/2005 legiuitorul nu a înțeles să stabilească un termen pentru finalizarea procedurii administrative de soluționare a cererilor de retrocedare și de emitere a deciziilor reprezentând titluri de despăgubire nu poate constitui o justificare pentru autoritatea publică pentru tergiversarea și nesoluționarea într-un termen rezonabil a cererii, ce ... constituie o garanție a unui proces echitabil, consfințit de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, atât în procedura prealabilă, cât și în continuare [...]. Nici invocarea caracterului aleatoriu în procesul de selecție a dosarelor pentru soluționare nu poate fi primită drept justificare, fiind evident că, procedându-se astfel, nu poate fi vorba de un termen rezonabil”¹.

Într-o altă decizie, s-a motivat că „instanța de fond în mod corect a apreciat că procedurile administrative, coordonate cu cele judiciare trebuie să se desfășoare în [cadru] unui termen rezonabil și că depășirea unui termen de 6 ani de la data formulării cererii de acordarea a măsurilor reparatorii constituie o încălcare evidentă a prevederilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Pentru respectarea termenului rezonabil, statul trebuie să-și organizeze sistemul puterilor sale în așa fel încât să răspundă acestei cerințe, dincolo de dificultățile generate de diverși factori care pot întârzia procedurile, inclusiv pe cea administrativă, prealabilă celei judiciare [...].

Reclamantul nu poate beneficia de protecția asigurată de prevederile art. 6 din Convenție pentru că nu au fost luate măsuri

¹ Decizia nr. 208 din 21 ianuarie 2009 (nepublicată).

eficiente [pentru] soluționarea cererii sale într-un termen rezonabil⁴¹.

Într-o altă decizie, s-a argumentat că, într-adevăr, „complexitatea etapelor procedurale reglementate de lege poate constitui un criteriu de apreciere a respectării termenului rezonabil, dar nu poate fi invocată pentru justificarea unei conduite arbitrare, a unei totale pasivități a autorității publice. [...] După cum se poate observa din actele și lucrările pricinii, nici la fond, nici în calea de atac recurenta-pârâtă nu a făcut dovada efectuării vreunei operațiuni administrative după înregistrarea dosarului intimăteii-reclamante la Secretariatul Comisiei Centrale în anul 2006⁴².

Totuși, în alte decizii s-a motivat că existența unui refuz nejustificat din partea autorității competente rezultă și din nerespectarea de către aceasta a principiilor generale și necontestate ale activității oricărei administrații publice.

Astfel, într-o decizie s-a reținut că, chiar dacă „dispozițiile art. 16 din Titlul VII al Legii nr. 247/2005 nu prescriu nici un termen pentru acțiunile, operațiunile și actele pe care Comisia Centrală este obligată să le realizeze în cadrul derulării procedurii administrative pentru acordarea despăgubirilor, ... această împrejurare nu poate fi interpretată în sensul că activitățile comisiei ar fi fost sustrate de legiuitor oricărei constrângeri temporale, cu atât mai puțin cu cât unul dintre principiile activității administrației publice este cel al operativității, [...], iar, din actele dosarului nu rezultă că, în cauză, Comisia Centrală ar fi stabilit vreun termen pentru depunerea raportului de evaluare și nici că l-ar fi convocat pe evaluator în legătură cu nedepunerea raportului de evaluare. Toate acestea demonstrează că, în cauză, Comisia Centrală și-a încălcat atribuțiile, prin neglijarea obligațiilor pe care le avea pentru ca procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor să se realizeze într-un termen rezonabil, dar cu respectarea principiului operativității specifice oricărei activități a autorităților administrative⁴³.

De asemenea, în alte decizii, s-a motivat că autoritatea competentă era obligată să nu tergiverseze soluționarea cererilor,

¹ Decizia nr. 594 din 5 februarie 2009 (nepublicată).

² Decizia nr. 1607 din 19 martie 2010 (nepublicată).

³ Decizia nr. 1079 din 26 februarie 2009 (nepublicată).

făcându-se referire la noțiunea de termen rezonabil în accepțiunea Recomandării Rec. CM 2007/7 a Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei.

Astfel, s-a argumentat că „așa cum a reținut și instanța de fond, dosarul a fost trimis la Comisia Centrală la data de 08.02.2006, unde a rămas în nelucrare până la data de 13.02.2009, când Comisia Centrală l-a restituit Primăriei Municipiului Craiova pentru completare, ceea ce constituie o tergiversare nejustificată a procedurilor administrative, cu consecința încălcării evidente a principiului operativității oricărei activități administrative și, evident, a principiului termenului rezonabil, care guvernează orice acțiune desfășurată în cadrul unei bune administrații.

Astfel, principiul respectării termenului rezonabil, consacrat în Codul bunei administrații, adoptat prin Recomandarea Rec. CM 2007/7, impune administrațiilor publice obligația de a acționa și de a-și exercita obligațiile legale într-un termen rezonabil, în raport cu complexitatea cauzei și cu interesele care există în cauza respectivă.

Or, în cauză, este necontestat că dosarul Dispoziției nr. 2890/2006 a primarului municipiului Craiova a rămas în mod nejustificat în nelucrare în perioada 08.06.2006–13.02.2009, ceea ce reprezintă o evidentă încălcare a principiului respectării termenului rezonabil de către autoritatea publică recurentă¹.

Într-un sens apropiat s-a motivat și într-o altă decizie, reținându-se că, într-adevăr, „Legea nr. 247/2005, Titlul VII nu prevede nici un termen limită pentru soluționarea dosarelor privind emiterea titlurilor de despăgubire, termen care nu se regăsește nici în Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 1095/2005, dar această situație nu poate constitui un argument pentru ca durata de soluționare să fie lăsată la dispoziția autorității. Astfel, în mod corect a reținut instanța de fond că autoritatea pârâtă era datoră să realizeze soluționarea dosarului într-un anumit termen, dar nu în termenul legal prevăzut la art. 2, lit. h) din Legea nr. 554/2004, ci într-un termen rezonabil, raportat la condițiile, împrejurările și dificultățile activității respective. De altfel, Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei, prin Recomandarea nr. (2007) 7 privind buna administrare, la art. 7 din Codul bunei administrații, a consacrat principiul termenului rezonabil, potri-

¹ Decizia nr. 4336 din 15 octombrie 2009 (nepublicată).

vit căruia administrațiile publice sunt datorare să acționeze și să-și execute obligațiile într-un termen rezonabil¹.

În alte decizii, reținându-se că autoritățile competente au încălcat termenul rezonabil de soluționare a cererilor, s-a motivat și că „...soluționarea cauzelor în mod imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil constituie și un element al dreptului la o bună administrare, drept fundamental al cetățeanului Uniunii Europene, consacrat în art. 41 al Cartei [europene a drepturilor fundamentale], proclamate solemn la data de 7 decembrie 2000 de către Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene”².

Argumente la fel de convingătoare se regăsesc și într-o decizie mai recentă, în considerentele căreia se rețin în mod expres următoarele:

„După cum s-a arătat..., criticile autorității recurente pornesc de la faptul că Legea nr. 247/2005 nu prevede nici un termen care să oblige autoritățile competente să soluționeze cererile într-un anumit termen, precum și că, în raport cu dispozițiile Deciziei nr. 2815/2008, cererile sunt soluționate și dosarele sunt transmise la evaluator în ordinea înregistrării lor, astfel că nu există o încălcare a unui termen rezonabil și, pe cale de consecință, nu se poate vorbi nici de un refuz nejustificat în sensul prevederilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

Este adevărat că Titlul VII – Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, din Legea nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, nu prevede nici un termen limită pentru soluționarea dosarelor privind emiterea titlurilor de despăgubire, termen care nu se regăsește nici în Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 1095/2005, precum nici în Decizia nr. 2815 din 16.09.2008 emisă de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, dar această situație nu poate constitui un argument pentru ca durata de soluționare să fie lăsată la aprecierea arbitrară a autorității competente.

Astfel, în primul rând este unanim acceptat că unul dintre principiile care trebuie să guverneze activitatea organelor administrației publice este principiul operativității, care obligă orice

¹ Decizia nr. 2064 din 22 aprilie 2010 (nepublicată).

² Decizia nr. 3621 din 26 iunie 2009 și Decizia nr. 4912 din 9 octombrie 2009 (nepublicate).

structură administrativă ca în scopul realizării interesului general, dar și a drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor particulare, să acționeze în mod prompt, eficace și eficient.

În acest sens, trebuie menționată și Recomandarea CM (2007)7 privind buna administrare, prin care Comitetul de Miniștri ai Consiliului Europei cere guvernelor statelor membre, prin art. 7 din Codul bunei administrații, ca administrațiile publice să acționeze și să-și execute obligațiile într-un termen rezonabil, în raport cu complexitatea cauzei și cu interesele care există în cauza respectivă.

Într-adevăr, ca urmare a aderării României la Uniunea Europeană și intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona, care, prin art. 6, Titlul I din versiunea consolidată a TUE, recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, cetățenii români sunt beneficiarii unui drept la o bună administrare ca drept fundamental, în raport cu statutul lor de cetățeni europeni.

Astfel, potrivit art. 41.1 din Cartă, orice persoană are dreptul ca problemele sale să fie rezolvate în mod imparțial, corect și într-un termen rezonabil.

Or, având în vedere dispozițiile art. 20 din Constituție, prevederile legale interne, atât cele cuprinse în legislația primară – Legea nr. 247/2005, în cazul de față, cât și în reglementările secundare – H.G. nr. 1095/2005 și Decizia nr. 2815/2008, în cazul de față, referitoare la procedura de soluționare a cererilor care au ca scop acordarea despăgubirilor pentru imobilele trecute în proprietatea Statului Român în mod abuziv, nu pot fi nici interpretate și nici aplicate cu ignorarea dreptului la o bună administrare și cu încălcarea termenului rezonabil de soluționare a cererilor respective, ca element component al dreptului la o bună administrare.

Pe de altă parte, trebuie menționat și faptul că în jurisprudența sa constantă, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal – a statuat că termenul rezonabil, ca garanție a unui proces echitabil, în sensul art. 6 paragraful 1 din CEDO, este pe deplin aplicabil și în privința procedurilor administrative reglementate pentru soluționarea oricăror cereri de către organele administrației publice centrale sau locale.

Deci, în concluzie, instanța de fond a reținut în mod întemeiat că autoritățile administrative competente, în lipsa unui ter-

men legal, erau obligate să acționeze într-un termen rezonabil pentru soluționarea cererii intimătei-reclamante.

De asemenea, în raport cu data declanșării procedurii administrative – anul 2001, când a fost depusă notificarea prevăzută de lege, precum și cu data înregistrării dosarului la Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor – 08.09.2005, dar și în raport cu importanța cauzei pentru intimata-reclamantă și cu atitudinea de tergiversare manifestată de autoritățile administrative competente, rezultă că instanța de fond a apreciat în mod întemeiat încălcarea termenului rezonabil de către autoritățile respective, ceea ce reprezintă un refuz nejustificat în sensul dispozițiilor Legii nr. 554/2004.

Astfel, potrivit art. 2, alin. (1), lit. i) din Legea nr. 554/2004, refuzul nejustificat este definit ca atitudinea de a nu soluționa cererea unei persoane, manifestată cu exces de putere.

Potrivit art. 2, alin. (1), lit. n) din aceeași lege, prin exces de putere se înțelege exercitarea de către autoritățile publice a dreptului de apreciere prin încălcarea limitelor competenței legale sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor.

Or, în cauză, așa cum s-a argumentat mai sus, autoritățile administrative competente sesizate cu soluționarea cererii formulate de intimata-reclamantă și-au exercitat dreptul de apreciere cu privire la intervalul de timp în care erau datoare să rezolve cererea în litigiu, cu încălcarea termenului rezonabil, ca element al dreptului fundamental la o bună administrare de care beneficiază intimata-reclamantă.

Astfel fiind, în mod întemeiat a reținut instanța de fond refuzul nejustificat în sarcina autorității publice recurente, pe care a obligat-o să transmită dosarul în litigiu la un evaluator, în scopul finalizării procedurii administrative și emiterii deciziei de stabilire a cuantumului despăgubirilor cuvenite intimătei-reclamante, potrivit Dispoziției nr. 4500/2005 emisă de Primarul General al Municipiului București⁴¹.

Deci, cu alte cuvinte, reținând că prin depășirea nejustificată a termenului rezonabil autoritatea competentă a încălcat dreptul la o bună administrare recunoscut în favoarea oricărui particular, instanța de contencios administrativ va fi în măsură să rețină și să argumenteze cu temei existența unui refuz nejustificat din partea administrației publice.

⁴¹ Decizia nr. 4922 din 11 noiembrie 2010 (nepublicată).

Într-adevăr, într-o astfel de situație, în care legiuitorul nu a stabilit termene ferme, autoritatea competentă și-a exercitat dreptul de apreciere, cu privire la durata de soluționare a cererii ce i-a fost adresată în baza prevederilor Legii nr. 247/2005 cu exces de putere, prin încălcarea unui drept fundamental al particularului, anume dreptul la o bună administrare care are ca element component termenul rezonabil.

4. Concluzii

Așa cum am prezentat mai sus, Curtea Europeană a Drepturilor Omului are o bogată jurisprudență în materia conceptului de termen rezonabil în accepțiunea de garanție a desfășurării unui proces echitabil.

Atunci când durata soluționării litigiului are în vedere un ansamblu de proceduri administrative și jurisdicționale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mod constant în sensul că durata termenului rezonabil va include și durata procedurilor administrative preliminare, atunci când posibilitatea sesizării instanțelor este condiționată de normele de drept intern, în mod obligatoriu, de parcurgerea unei asemenea proceduri, când *dies a quo* este ziua când a fost sesizată autoritatea administrativă competentă, în raport cu care va fi calculată durata termenului rezonabil.

Cu alte cuvinte, Statul Român, căruia i se impută nerespectarea termenului rezonabil în soluționarea unui litigiu, nu va putea invoca, într-o astfel de cauză, data la care dosarul a fost înregistrat la instanța de judecată, deoarece *dies a quo* este ziua când a fost sesizată autoritatea administrativă competentă, în raport cu care va fi calculată durata termenului rezonabil.

Dar, când în litigiile aflate pe rolul instanțelor naționale este pusă în discuție exclusiv durata procedurilor administrative prealabile sesizării instanței, problema termenului rezonabil nu poate fi analizată exclusiv din perspectiva caracterului său de garanție a asigurării celerității procedurilor judiciare, componentă a dreptului la un proces echitabil, din moment ce termenul rezonabil constituie, totodată, un element al dreptului la o bună administrare și un principiu al acțiunii administrative

care trebuie exercitată de o bună administrație publică, așa cum acestea au fost conturate la art. 41.1 din Carta europeană a drepturilor fundamentale și la art. 5 din Codul bunei administrații, adoptat prin Recomandarea Rec. CM 2007/7 a Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei.

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan:

As vrea, înainte să dau cuvântul colegului următor, să vă semnaliez și faptul că Societatea Academică de Științe Administrative lansează o revistă în format electronic, la care așteptăm contribuții din partea dvs.

În acest sens, veți găsi pe site-ul conferinței o trimitere la această revistă.

În continuare, o s-o rog pe colega noastră de la Craiova, dna profesoară Alina Nicu să ne prezinte tema pe care ne-o propune în această zi.

Conf. dr. Alina Livia Nicu:

Vă mulțumesc.

În primul rând, vă rog să-mi permiteți să spun că sunt fericită să fiu din nou în familia de la S.A.Ș.A. Mă bucur că ne putem asculta cu toții, din rezultatele căutărilor științifice ale fiecăruia dintre noi, pentru că din acest motiv am devenit membri la S.A.Ș.A. și



la Institutul „Paul Negulescu” și la alte forme de asociere profesională: să ne putem bucura de rezultatul strădaniilor noastre, pentru că individual nu putem să atingem toate ariile, în schimb putem să utilizăm rezultatul căutării semenilor noștri care au preocupări în domeniu.

Tratatul de la Lisabona și perspectivele conceptului de spațiu administrativ european

1. Introducere

Uniunea Europeană se comportă ca un organism viu, pentru că există prin oamenii care compun popoarele statelor membre, ceea ce se materializează în faptul că există o permanentă interacțiune între elementele componente ale Uniunii și între elementele acesteia și elementele lumii înconjurătoare.

Aderarea României la Uniunea Europeană a generat pentru români probleme sociale specifice perioadei de trecere de la stadiul de țară care a aderat la Uniunea Europeană la stadiul de țară integrată efectiv, sub toate aspectele, în Uniune. Problemele respective sunt, într-o oarecare măsură, rezultatul faptului că necesitatea respectării reglementărilor instituțiilor Uniunii Europene a determinat necesitatea restructurării anumitor structuri din sistemul instituțiilor publice românești, în special restructurarea administrației publice.

Activitatea de transpunere în practică a legislației s-a complicat, pentru că alături de reglementările naționale și de normele de drept internațional, deopotrivă cetățenii și funcționarii publici din România trebuie să cunoască, să respecte și să aplice reglementările instituțiilor Uniunii Europene. Acest fapt a crescut nivelul de dificultate al sarcinilor personalului din administrația publică. Prefigurând problemele dificile și delicate pe care le vor avea de rezolvat, pe de o parte, popoarele din țările care și-au exprimat intenția de a adera la Uniunea Europeană în urma aderării, pe de altă parte, popoarele țărilor din Uniunea Europeană, în momentul în care se vor consuma diferitele etape de extindere a Uniunii Europene, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică și Uniunea Europeană au promovat în anul 1992 o inițiativă de sprijinire a țărilor aflate în proces de

tranziție spre calitatea de stat membru al U.E. în domeniul reformei administrației publice. Această inițiativă s-a numit „Suport pentru Îmbunătățirea Managementului și Guvernării în Țările din Europa Centrală și de Est” – SIGMA. În anul 1999 Secretariatul SIGMA a elaborat și publicat lucrarea intitulată „Principiile europene în administrația publică”, lucrare în care se precizează că Spațiul Administrativ European este¹ „parte specifică a legislației Comunității Europene”, „o metaforă cu implicații practice pentru statele membre și implică principiile legislației administrative ca o serie de criterii pe care țările candidate trebuie să le respecte în încercarea lor de a obține capacitatea administrativă necesară de aderare la Uniunea Europeană”, „un proces evolutiv al convergenței dintre legile administrative naționale și practicile administrative ale statelor membre.” Una dintre concluziile lucrării este: „Contactul constant dintre funcționarii publici ai statelor membre U.E. și Comisie, solicitarea de a dezvolta și implementa aquis-ul comunitar la standarde echivalente de încredere în toată Uniunea, necesitatea unui sistem de justiție administrativă unic pentru Europa și împărtășirea principiilor și valorilor administrației publice au dus la o anumită convergență în administrațiile naționale. Acest lucru a fost descris ca «spațiul administrativ european»²⁴.”

Ne aflăm în noiembrie 2010. A devenit Spațiul Administrativ European o realitate socio-juridică, sau a rămas un concept steril ori a devenit desuet? Resimte – în practica socială – cetățeanul unui stat membru al Uniunii Europene în mod pozitiv apariția acestui concept? Elementele de referință stabilite în cadrul Spațiului Administrativ European de SIGMA mai sunt de actualitate după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona? Tratatul de la Lisabona încurajează dezvoltarea Spațiului Administrativ European sau o inhibă? Iată câteva întrebări pe care ni le punem și suntem obligați – moral – să căutăm răspuns la ele, cu atât mai mult cu cât între granițele Uniunii Europene – paradoxal, prin raportare la conceptul de drept la bună administrare

¹ SIGMA, Principiile europene în administrația publică, OECD, Paris, 1999, p. 6, preluat de pe <http://www.oecd.org>.

² SIGMA, 23, Preparing Public Administration for the European Administrative Space, OECD, Paris, 1998, citat în „SIGMA, Principiile europene în administrația publică, OECD, Paris, 1999, p. 14”, preluat de pe <http://www.oecd.org>.

– trăim realitatea unor măsuri de limitare a libertății de circulație a unor categorii de persoane, măsuri luate la nivel național de unele state membre, ajungându-se chiar la definirea ciudatului concept „expulzare voluntară“.

Nu se poate vorbi despre clarificarea conceptului de Spațiu Administrativ European fără a analiza individual și corelat noțiunile: drept administrativ național, drept administrativ comparat, reglementări administrative ale Uniunii Europene.

2. Aspecte teoretice

Deși nu există o definiție unanim acceptată pentru conceptul drept administrativ, în opinia noastră dreptul administrativ „reprezintă ansamblul normelor juridice care reglementează relațiile sociale (inclusiv de natură conflictuală) care se formează în activitatea de organizare a executării, de executare și de asigurare a executării legii, în legătură cu organizarea și exercitarea competenței alcătuirilor sociale care formează administrația publică – în regim de drept administrativ – și în legătură cu stări conflictuale existente, pe de o parte, între instituții publice (care nu aparțin administrației publice) sau structuri private investite cu autoritate publică, și, pe de altă parte, cei vătămați în drepturile sau interesele lor legitime prin actele administrative emise ori adoptate de aceste structuri în activitatea de aplicare a legii“¹.

Așa cum se arată în literatura de specialitate², „o definiție unică, general recunoscută a dreptului comparat, nu se poate întâlni nici în legislațiile naționale și nici la nivel european“, dar „plecând de la sensul textual al expresiei, dreptul comparativ poate fi descris ca punerea față în față a legislațiilor diferite, având în vedere că acest proces poate fi extins atât la spiritul și stilul întregului sistem legal (așa-numitele macro-comparații), cât

¹ Alina Livia Nicu, *Drept administrativ*, Didactică și Pedagogică, București, 2007, p. 127.

² Ioan Alexandru, *Drept administrativ european*, Universul juridic, București, 2008, p. 20. Autorul precizează în nota 2 că o sumă de definiții variate poate fi găsită în L.J. Constantinesco, *Rechtvergleichung*, vol. 1, Berlin, 1971, p. 206 și următoarele și în A.F. Schnitzler, *Vergleichende Rechtslehre*, ed. a 2-a, Basel, 1961, p. 106 și următoarele.

și la soluțiile problemelor individuale, așa cum apar ele în variatele sisteme legale în discuție (așa-numitele micro-comparații)“. Conceptul de drept administrativ comparat trebuie înțeles ca fiind procedeul de analiză comparativă a reglementărilor naționale de drept administrativ.

În contextul în care modelul structural al Uniunii Europene se bazează pe unitatea în diversitate, iar Tratatul de la Lisabona conservă rolul important al statelor naționale în existența Uniunii¹, a folosi conceptul de drept administrativ comunitar european, în opinia noastră, nu este opțiunea cea mai fericită, fiind mai potrivită formularea „reglementări administrative ale Uniunii Europene“. Ne fundamentăm punctul de vedere pe faptul că în Tratat se precizează²: „Uniunea respectă egalitatea statelor membre în raport cu tratatele, precum și identitatea lor națională, inerentă structurilor lor fundamentale politice și constituționale, inclusiv în ceea ce privește autonomia locală și regională. Aceasta respectă funcțiile esențiale ale statului și, în special, pe cele care au ca obiect asigurarea integrității sale teritoriale, menținerea ordinii publice și apărarea securității naționale. În special, securitatea națională rămâne responsabilitatea exclusivă a fiecărui stat membru. În temeiul principiului cooperării loiale, Uniunea și statele membre se respectă și se ajută reciproc în îndeplinirea misiunilor care decurg din tratate. Statele membre adoptă orice măsură generală sau specială pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor care decurg din tratate sau care rezultă din actele instituțiilor Uniunii. Statele membre facilitează îndeplinirea de către Uniune a misiunii sale și se abțin de la orice măsură care ar putea pune în pericol realizarea obiectivelor Uniunii“.

¹ Art. 4, alin. 1, Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, Jurnal Oficial C83 din 30 martie 2010: „...orice competență care nu este atribuită Uniunii prin tratate aparține Uniunii“.

² Art. 4, alin. 2 și 3, Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, Jurnal Oficial C83 din 30 martie 2010.

3. Cercetarea științifică

Pentru a analiza locul, rolul și perspectivele conceptului de Spațiu administrativ european în teoria dreptului administrativ din Europa trebuie pornit de la realitatea juridică oferită de Tratatul de la Lisabona, și anume realitatea că Uniunea Europeană dispune de competență atribuită în exclusivitate ei prin tratate¹ și de competență partajată între Uniune și statele membre. În ceea ce privește competența partajată, ea se manifestă fie atunci când Uniunea desfășoară acțiuni de sprijinire, de completare sau de coordonare a unor acțiuni ale statelor membre, competența statelor membre fiind dominantă, fie în cazul în care dominantă este competența Uniunii, dar aceasta nu a exercitat-o pentru că a decis încetarea exercitării propriiei competențe sau nu a exercitat-o în timp util. Astfel, Tratatul privind Uniunea Europeană precizează expres că delimitarea competențelor Uniunii este guvernată de principiul atribuirii, iar exercitarea acestor competențe este realizată în conformitate cu principiile subsidiarității și proporționalității. Principiul atribuirii îngrădește acțiunea Uniunii, în sensul că aceasta are dreptul legal de a acționa numai în limita competențelor pe care statele membre i le-au atribuit prin tratate pentru realizarea obiectivelor definite în tratatele respective, iar orice competență care nu este atribuită Uniunii prin tratate aparține statelor membre. Principiul subsidiarității este acela care îi permite Uniunii să partajeze competența cu statele membre atunci când, deși competența nu îi este rezervată exclusiv, acțiunea statelor nu poate conduce la realizarea în mod satisfăcător a obiectivelor preconizate nici la nivel central, nici la nivel regional sau local.

Un alt aspect pe care trebuie să îl avem în vedere la estimarea perspectivelor conceptului de Spațiu Administrativ European prin raportare la prevederile Tratatului de la Lisabona este cel referitor la cetățenia Uniunii și la rolul Comisiei și Curții de Justiție a Uniunii Europene în derularea relațiilor sociale în interiorul spațiului geografic al Uniunii.

Crearea cetățeniei Uniunii Europene este un prim pas fundamental pe drumul spre transformarea acestui experiment so-

¹ Art. 5, Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, Jurnal Oficial C83 din 30 martie 2010.

cial într-un viitor stat, la momentul respectiv însuși conceptul de stat urmând a fi redefinit sau, cel puțin, nuanțat. În art. 9 din Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene s-a precizat că: „În toate activitățile sale, Uniunea respectă principiul egalității cetățenilor săi, care beneficiază de o atenție egală din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor sale. Este cetățean al Uniunii orice persoană care are cetățenia unui stat membru. Cetățenia Uniunii nu înlocuiește cetățenia națională ci se adaugă acesteia.“

Analizând jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, așa cum se arată și în literatura de specialitate¹, se poate observa că acesta a contribuit și contribuie „la fixarea cadrului de acțiune în legătură cu exercițiul funcției publice în spațiul comunitar european, ceea ce contribuie la definirea standardelor de atins referitoare la relațiile dintre instituțiile Uniunii Europene și cetățenii statelor membre, pe de o parte, respectiv, la redefinirea standardelor naționale referitoare la administrația publică, pe de altă parte.“

De altfel, în art. 19 alin. (1) din Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene se precizează: „Curtea de Justiție a Uniunii Europene cuprinde Curtea de Justiție, Tribunalul și tribunale specializate. Aceasta asigură respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor. Statele membre stabilesc căile de atac necesare pentru a asigura o protecție jurisdicțională efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii“, iar la alin. 3 se stabilește competența materială a Curții arătându-se: „Curtea de Justiție a Uniunii Europene hotărăște în conformitate cu tratatele:

(a) cu privire la acțiunile introduse de un stat membru, de o instituție ori de persoane fizice sau juridice;

(b) cu titlu preliminar, la solicitarea instanțelor judecătorești naționale, cu privire la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituții;

¹ Alina Livia Nicu, „Contribuția Curții Europene de Justiție la definirea Spațiului administrativ european ca standard al europenizării administrației publice“, lucrare prezentată la conferința internațională *Impactul europenizării asupra administrației publice*, București, 25-26 mai 2007, lucrare publicată în volumul omonim, Ed. Economică, București, 2008.

(c) în celelalte cazuri prevăzute în tratate.“ Referitor la Comisie, în art. 17, alin. 1 se precizează: „Comisia promovează interesul general al Uniunii și ia inițiativele corespunzătoare în acest scop. Aceasta asigură aplicarea tratatelor, precum și a măsurilor adoptate de instituții în temeiul acestora. Comisia supraveghează aplicarea dreptului Uniunii sub controlul Curții de Justiție a Uniunii Europene. Aceasta execută bugetul și gestionează programele. Comisia exercită funcții de coordonare, de executare și de administrare, în conformitate cu condițiile prevăzute în tratate. Cu excepția politicii externe și de securitate comune și a altor cazuri prevăzute în tratate, aceasta asigură reprezentarea externă a Uniunii. Comisia adoptă inițiativele de programare anuală și multianuală a Uniunii, în vederea încheierii unor acorduri inter-instituționale.“

În opinia noastră, Spațiul administrativ european trebuie perceput în două accepțiuni. Lato sensu, apreciem că trebuie dată o accepțiune structurală, și anume, acest concept reprezintă un organism social definit de elementele funcționale care relaționează între ele: cetățenii, ca destinatari și beneficiari ai normelor de drept administrativ național și al reglementărilor administrative ale Uniunii Europene, instituțiile Uniunii Europene cu atribuții preponderent administrative considerate împreună cu administrațiile publice naționale și relațiile dintre acestea, fluidul vital al organismului fiind fundamentul juridic constituit din dreptul național, dreptul comparat și reglementările administrative ale Uniunii. Stricto sensu, Spațiul administrativ european reprezintă o subdiviziune a cadrului juridic, mai exact, standardele de referință aplicabile administrației publice la nivelul uniunii Europene și la nivelul administrațiilor publice naționale, cu scopul de a se realiza buna administrare în orice punct din aria geografică a Uniunii Europene, standarde care trebuie definite prin conlucrarea statelor membre între ele și cu instituțiile Uniunii Europene, nu impuse de aceste instituții. O astfel de accepție obligă la sublinierea – așa cum se arată în literatura de specialitate¹ – rolului dreptului administrativ comparat: acela de articulație între dreptul administrativ național și reglementările administrative ale Uniunii Europene.

¹ Ioan Alexandru și alții, *Drept administrativ în Uniunea Europeană*, Lumina Lex, București, 2007.

4. Concluzii și implicații

În concluzie, în opinia noastră, conceptul de Spațiu Administrativ European este unul dintre conceptele cu privire la care teoreticienii construcției comunitare Uniunea Europeană și instituțiile comunitare ar trebui să mediteze mai atent, încercând să îi precizeze mai exact conținutul pentru că, deși a apărut cu semnificația de etalon la care să se raporteze țările candidate în încercarea lor de a obține capacitatea administrativă necesară pentru aderarea la Uniunea Europeană, ideea de convergență a administrațiilor publice ale statelor membre ale Uniunii Europene este încă de actualitate. Apreciem că intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona conduce către necesitatea studierii mai atente și implementării acestui concept, deoarece a fost consolidat rolul statelor naționale în modelul Uniunii Europene.

În concordanță cu acest punct de vedere, apreciem că perspectivele conceptului de Spațiu Administrativ European după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona depind de modul în care toți cetățenii europeni vor înțelege că trebuie respectată și aplicată ideea de unitate în diversitate, că integrarea europeană presupune armonizare nu omogenizare¹, iar un asemenea mod de abordare conduce în mod obligatoriu la concluzia că pentru a realiza un nivel maxim de convergență a sau de compatibilitate a administrațiilor publice naționale, dreptul administrativ comparat trebuie perceput ca fiind articulația între dreptul administrativ național și reglementările administrative ale Uniunii Europene.

¹ *Idem.*

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan:

Mulțumim doamnei Alina Nicu, și dau cuvântul doamnei profesoare Genoveva Vrabie, pentru câteva precizări asupra celor discutate.

Vă rog, stimată doamna!

Prof. dr. Genoveva Vrabie:

Jocul social și politic nu permite întotdeauna o evoluție fără sincope a instituțiilor și ideilor, iar acest lucru este evident și în ceea ce privește construcția europeană, astfel că s-a ajuns până acolo încât

s-a dorit o federație, într-un anume sens – mai ales de elita Europei, dar pe care popoarele nu au acceptat-o.

De ce nu au acceptat-o, de ce nu s-a dorit acest lucru, crearea unei federații și deci a unui gen de „super-stat”? Pentru că națiunile erau într-o stare de maturitate. Erau formate, stabilizate, cu niște trăsături profunde și cu o sarcină foarte grea pe umeri, tot trecutul de luptă pentru afirmarea suveranității și naționalității. Dacă Statele Unite s-au putut constitui



ușor într-un stat federal, nu este atât de ușor astăzi pentru statele europene să admită topirea naționalităților în ceva ce nu se știe încă ce este. Probabil de aceea și profesorul Ioan Alexandru s-a ferit să-i zică un set de reguli comune, pentru că nu sunt reguli de drept, nu sunt elaborate de către un stat, regulile europene sunt juridice prin faptul modului de constituire a instituțiilor europene. Este indirect, dacă vreți, ca slujbă juridică.

Fiecare Constituție a statelor ce fac parte, a celor 27, prevede – nu chiar fiecare, câteva excepții există, dar prevede modul în care dreptul european intră în dreptul intern, precum art. 11, 20 și 148 din Constituția României. De aceea, are dreptate colega noastră, eu sunt prima care merg pe ideea aceasta: un set de standarde, deci nu chiar norme; mai degrabă principii, dar ceea ce mi s-a părut mai interesant este faptul că nu niște principii impuse de sus în jos, ci de niște principii negociate, unde vine fiecare cu experiența lui, pentru că există o dublă direcție a fluxului: dinspre statele naționale către Uniune și dinspre Uniune către statele naționale.

Întorcându-mă la ceea ce eu vă propusesem astăzi să dezbatem, și anume buna administrare de la reglementare la respectarea sau gruparea normelor juridice care o consfințesc, aș vrea succint să vă amintesc că anul trecut, în aceeași perioadă, aici, încercam să-mi definesc pentru mine – dar colaborând cu dumneavoastră – acest drept

subiectiv nou, pe care nu l-am întâlnit până acum, dreptul la o bună administrare, definit aproape *in terminis* în art. 41. Aproape nici nu aș putea vorbi de acest drept la o bună administrare, dacă acceptăm ideea de stat ca un contract social; în situația aceasta, guvernării trebuie acestui imperativ să răspundă, să administreze societatea de așa natură încât să atingă scopurile pentru care s-a făcut asocierea.

Am urmărit cu mare atenție expunerea dlui judecător Albu și simt nevoia mai ales pentru mine, dar cred că servește mai ales colegilor tineri de aici, să facem o distincție necesară tocmai pentru a soluționa corect cauze care intră în această serie de fapte.

Dreptul la o bună administrare guvernează administrația, reiese foarte clar dacă citim art. 41. Când noi întâlnim și termeni rezonabili și proces echitabil și multe alte lucruri în art. 21 din Constituție, care guvernează activitatea de jurisdicție; pe când art. 41 din Carta Europeană a Drepturilor Fundamentale guvernează administrația. Dar iată că cele două se unesc, pentru că există din nou o legătură puternică pe care trebuie să o vadă și să o urmărească judecătorul de la contencios, pentru că el trebuie să aprecieze întâi termenul rezonabil respectat într-un proces administrativ, în procesul de rezolvare a unor probleme care țin de această sferă. Și mai departe, trebuie să precizăm că este o altă problemă: procesul, durata lui, modul cum se desfășoară,

toate lucrurile astea aflându-se sub imperiul art. 21.

Combinând cele două dispoziții, vedem că ambele drepturi conduc către o bună guvernare, unde beneficiați de o administrație eficientă și dreaptă, pentru că totdeauna apreciezi și din punct de vedere etic întreaga activitate a guvernanților. Pe de altă parte vom regăsi perspectiva privind modul cum funcționează justiția într-un stat. Cu alte cuvinte, spațiul este același.

Concret, noi avem reguli în această direcție. Chiar dacă nu veneau cu această noutate – adică art. 41 – puteam foarte ușor să extrapolăm, așa, cu bun simț, regulile pe care le știam din domeniul activității judecătorești în domeniul activității administrative – acest articol este în final o trăsătură a bunei administrații. Acest art. 41 a intrat în vigoare odată cu Carta Europeană a Drepturilor Fundamentale și legea odată cu cele două tratate, la 1 Decembrie anul trecut. Deci avem un an de când ar trebui să guverneze viața, activitatea și raporturile administrative acest drept.

Vreau să vă spun că nu-mi place; îmi place să fiu optimistă și cei mai mulți mă cunoașteți că am puterea de a rămâne optimistă și atunci când totul se întoarce împotriva optimismului meu.

Cu toate acestea, dați-mi voie să constat că ultimul an este o dovadă a unei administrații care se efectuează de o manieră care ne derutează. Atenție, nu e mai vinovat guvernul actual decât cele an-

terioare, pentru că buna administrație depinde de moștenire și depinde de încă ceva: de presiune, iar aceasta din urmă trebuie înțeleasă sub un aspect esențial: ceea ce se așteaptă și se cere de la noi de către Uniunea Europeană. Vrei să aderi la spațiul Schenghen, trebuie să respecti niște standarde și niște reguli; vrei să ai un spațiu administrativ european, trebuie să fii european prin modul în care efectuezi cerințele normelor juridice, prin modul în care înfăptuiești legile, cum organizezi și cum înfăptuiești administrația. În aceste condiții, anul acesta, sub imperiul crizei și sub imperiul accelerării procesului de integrare, s-a dovedit un lucru: că nu suntem încă suficient de învățați, de capabili și de dotați pentru a face față acestor trei provocări.

De ce spun că depinde și de moștenire? Vă dau numai un exemplu în acest sens: când s-au dublat salariile profesorilor universitari, am avut un Consiliu Național al Rectorilor la Brașov și atunci m-am ridicat și am spus: „Cum de ați votat automat, așa, în decurs de două ore, această lege, sau ordonanță, nu mai știu ce era atunci, în condițiile în care în sală suntem trei ieșeni, și toți cunoaștem șapte profesori din Iași care au 7.000 de euro pe lună. Deci lor, de mâine, dvs. le dați 14.000 de euro pe lună? Se gândește cineva la preparatorul care trăiește cu 10 milioane ș.a.m.d.? Se gândește cineva la corelare?”

De multă vreme ne-am angajat noi românii prin două aspecte

spre o proastă guvernare. Mai întâi greșeala noastră, a multora, a fost constituită de forța cu care am crezut în principiul *restitutio in integrum*. Am greșit, dar trebuie să și recunoaștem, iar de aici, să-i dăm voie legiuitorului să revină asupra unor principii ale căror efecte nu erau cunoscute la momentul invocării lor. A vorbit dl profesor și nu revin, dar folosesc ca argument: unele state au fost mult mai înțelepte decât noi și au aplicat un principiu deosebit față de noi, adică limitarea dreptului la restituire.

De ce au făcut asta? Am spus-o în 1992 la Parlamentul României – unde am avut o masă rotundă; una foarte mare și elegantă, dar foarte puțin s-a reținut, pentru că niciodată nu se folosește acumularea cunoștințelor: vorbești la o adunare, în fața unei instituții; cineva te-a auzit, dar nu se folosește înțelepciunea care s-a realizat și acumularea care s-a realizat în încăperea.

Atunci am pus următoarea problemă și o găsiți în materialele din 1992 și în Palatul de Justiție: „Restituim până la Ștefan cel Mare înapoi? Eu vă dau un exemplu, la Vaslui, unde o persoană care locuiește într-un sat, păstra din tată în fiu un act de împroprietărire, vă spun, din secolul XVI, la începutul secolului XVI. Deci ne întoarcem ca să mulțumim, să dăm dreptate celor care au trăit acum 500 de ani? Ce facem, nu ne gândim deloc la generația aceasta care a trăit 40 sau 50 de ani sub imperiul acestui guvernământ comunist, nu? Și care dacă ar fi trăit

într-o societate normală acumula ceva?”

Eu munceam tot atât cât muncesc acum și atunci și m-a apucat revoluția cu un apartament închiriat. Merita un om ca mine să ajungă la un nivel de civilizație materială mediu, măcar să aibă un apartament și o mașină? Eu vă răspund că da, întrebarea este retorică! Ce s-a restituit acestei generații? Și arătau în sală câțiva: Victor-Dan Zlătescu, îl invoc și îl respect prin cât de bun a fost în planul științei românești pentru a ne duce bunul renume acolo unde lucram împreună la Paris, la Sorbona ș.a.m.d. Și eu mă uitam și la Victor și la alții care încă locuiau în apartamentele acelea închiriate și spuneam: „nu ținem cont și de această generație, nu ținem cont de generațiile care urmează? Cu ce sunt vinovați copiii noștri acum ca să plătească datoriile până la Ștefan cel Mare și poate mai departe?”

De aceea, mă întorc și vă spun: toate lucrurile se leagă! Dreptul la o bună guvernare, care e un drept subiectiv, alături de multe altele; dar toate converg către ideea de a realiza într-un stat o bună guvernare. Ce înțeleg prin bună guvernare – înțeleg două lucruri importante: o relaționare, o conjugare a eforturilor autorităților publice pentru realizarea unor scopuri comune, pentru realizarea funcțiilor statului, pe de o parte. Pe de altă parte, pentru că acum regimul politic nu mai poate fi privit așa cum făceam în timpul lui Montesquieu, nu? Acum este o relația între pu-

tere, Măria Sa puterea și cetățean. Astăzi, centrul de greutate se mută pe respectarea drepturilor comune. Eforturile ar trebui conjugate, dar sunt foarte legate, pentru că noi ca cetățeni nu vom avea asigurate drepturile dacă nu funcționează bine această „mașină”, acest angrenaj de instituții care ar trebui să funcționeze ca un tot.

Ma-ți auzind mai devreme spunând, și cu toții știm buna credință a colegului nostru Dorneanu, că nu mi se pare normal ca prin tăcere sau absență din sală să ne reprezinte pe noi parlamentarii în clipa de față. Mi se pare firesc să rămână la bară și să aperse cauza pentru care noi i-am trimis acolo. Permiteți-mi să mă întorc la ideea de bază: cele două niveluri unde trebuie să intervenim sunt strâns legate unele de altele.

Despre primul nivel trebuia să fac o afirmație sau să o întăresc: am dat puțin înapoi, se întâmplă ceva; nu facem față faptului că provocările sunt multiple azi, legate de graba de a intra în Uniune, legate de faptul că datorăm atât de mult Fondului Monetar Internațional, trebuie să facem jocul pretins: nu avem încotro, în mod suveran ne-am dat acordul pentru a intra ca părți în anumite convenții, tratate ș.a.m.d. și acum ar trebui să găsim soluții de așa natură încât să ne păstrăm și latura economică a suveranității, dar tot ceea ce am amintit acum înseamnă, dacă vreți, o atitudine avangardistă, o atitudine responsabilă – și aici vorbesc de responsabilitatea guvernanților, care se

pare că nu este la nivelul dorit de noi.

De asemenea, trebuie să analizăm și responsabilitatea electoratului, pentru că dacă noi ne cunoaștem măcar dreptul la vot, să fim în stare să nu mai votăm pe X, Y, Z, care odată ajunși în Parlament, acționează pro-causa și uită de interesul național.

O ultimă idee: nu știu cum gândiți dumneavoastră toată această discuție legată de legea educației; interesul național ne cere nouă să adoptăm legea aceasta pe care câțiva ani am putut să o folosim – așa în linii mari, dar noi de cinci ani ne întâlnim la Consiliul Național al Rectorilor, întocmim și scriem documente kilometrice, hectare de hârtie, dar nu am organizat și ar fi momentul acum să responsabilizăm parlamentarii, dar și guvernanții, ca să ne dea o lege la timp, pentru a nu sta încă un an de zile sub imperiul incertitudinii.

Vă mulțumesc!

Prof. dr. Emil Bălan:

Mulțumim doamnei profesoare, convingătoare ca întotdeauna, cu argumente științifice. Despre legea învățământului cu siguranță trebuie să reflectăm; cu siguranță că va ieși în curând; și mai mult, credem că o să reformeze, sau ar trebui să reformeze sistemul de învățământ – mă refer la învățământul superior, care nu poate să mai rămână așa.

Sunt convins că școala asta făcută cu oameni care vin din alte părți, cu vreo două trenuri, cre-

dem că nu va putea să dăinuie; va trebui să ne așezăm într-un alt cadru, într-un alt spațiu, să concentrăm probabil școli, să ierarhizăm școli, să le clasificăm, școlile să-și definească misiunea, nu toate să facă același lucru de la licență până la doctor în știință, sunt lucruri importante care de mult ar fi trebuit puse în discuție și să-și fi găsit reglementarea.

Cred iarăși că școala singură nu e în stare să-și găsească rosturile; cred că e nevoie și de intervenția din exterior, nevoia de intervenție prin lege, mai ales pentru sectorul public al școlii; altfel concurența între școala de stat și școala privată va continua, sigur, cu mijloace inegale între cele două. Sigur, școlile de stat primesc o sumă de ...

Prof. dr. Genoveva Vrabie:

Totul, iar noi și așa îi dăm statului jumătate din veniturile noastre. Nu o să rezistăm ...

Prof. dr. Emil Bălan:

Acum îi dăm cuvântul colegului Codrin Munteanu, după care o așteptăm pe colega de la Înalta Curte aici lângă noi, urmând doamna Rozalia Lazăr, care ne-a cerut un spațiu mai mare în prezentare.



**Administrarea dreptului de folosire a limbii
minorităților naționale de către unele autorități
ale administrației publice locale din județele
Covasna și Harghita**

**1. Utilizarea limbii minorităților naționale în relațiile
cu autoritățile administrației publice locale
și cu serviciile publice deconcentrate, element
al dreptului la o bună administrare**

Este îndeobște cunoscut faptul că deși Constituția României până în prezent nu a consacrat în mod expres dreptul la o bună administrare, acesta se desprinde implicit din unele prevederi constituționale ca un drept fundamental.

În acest sens, Prof. Verginia Vedinaș identifică următoarele elemente ale dreptului la o bună administrare în prevederile Constituției actuale a României¹: art. 16 – egalitatea în drepturi, art. 21 – accesul liber la justiție, art. 24 – dreptul la apărare, art. 31 – dreptul la informație, art. 51 – dreptul la petiționare, art. 52 – dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică, art. 115 – delegarea legislativă și art. 120, alin. (2) – dreptul de folosire a limbii minorităților naționale în relațiile cu autoritățile administrației publice locale și cu serviciile publice deconcentrate.

Vom remarca în primul rând și în raport de obiectul prezentului studiu faptul că, printr-o normă cu caracter de excepție, utilizarea limbii minorităților naționale în relațiile cu autoritățile administrației publice locale și cu serviciile publice deconcentrate cunoaște o consacrare în chiar conținutul legii funda-

¹ Vedinaș Verginia, Capră Ambru Sandru, „Bazele constituționale ale dreptului la o bună administrare”, în *Dreptul la o bună administrare, Între dezbaterea doctrinară și consacrarea normativă*, Comunicare.ro, București, 2010, pp. 39-46.

mentale¹. Vizând doar o parte a cetățenilor români, respectiv acei cetățeni români care aparțin minorităților naționale², dreptul de folosire a limbii minorităților naționale în relațiile cu autoritățile administrației publice locale și cu serviciile publice deconcentrate apare ca un element al dreptului la o bună administrare, consacrat excepțional și suplimentar în beneficiul acestei categorii de cetățeni, alături de celelalte elemente ale dreptului la o bună administrare de care beneficiază în virtutea cetățeniei române.

Dreptul de folosire a limbii minorităților naționale în relațiile cu autoritățile administrației publice locale și cu serviciile publice deconcentrate este un drept subsumat dreptului la identitate³.

În scopul organizării punerii în aplicare a dispozițiilor constituționale referitoare la dreptul ce face obiectul prezentului studiu au fost adoptate, ca acte subsecvente, Legea administrației publice locale nr. 215/2001⁴ și HG 1206/2001 pentru aprobarea Normelor de aplicare a dispozițiilor privitoare la dreptul cetățenilor aparținând unei minorități naționale de a folosi limba maternă în administrația publică locală, cuprinse în Legea administrației publice locale nr. 215/2001⁵. Nu în ultimul rând adăugăm enumerării de mai sus Legea nr. 33/1995 pentru ratificarea Convenției-cadru pentru protecția minorităților naționale,

¹ Art. 120, alin. (2) din Constituția României, republicată, „În unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând unei minorități naționale au o pondere semnificativă se asigură folosirea limbii minorității naționale respective în scris și oral în relațiile cu autoritățile administrației publice locale și cu serviciile publice deconcentrate, în condițiile prevăzute de legea organică”.

² Conform recensământului populației și locuințelor din anul 2002 structura populației se prezintă astfel: români 19.409 mii persoane, reprezentând 89,5 % din populația țării, persoane aparținând minorităților naționale 2.289 mii persoane, deținând o pondere de 10,5%.

³ Art. 120, alin. (2) din Constituția României, republicată, „Dreptul la identitate. (1) Statul recunoaște și garantează persoanelor aparținând minorităților naționale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea și la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase”.

⁴ Republicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 123 din 20 februarie 2007, cu modificări și completări ulterioare.

⁵ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 781 din 7 decembrie 2001.

încheiată la Strasbourg la 1 februarie 1995¹ și Legea 282/2007 pentru ratificarea Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare, adoptată la Strasbourg la 5 noiembrie 1992².

În ce privește Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale vom reține deocamdată că, potrivit art. 10, pct. 2 al Convenției: „În *ariile locuite tradițional sau în număr substanțial de persoane aparținând minoritățile naționale, dacă aceste persoane solicită acest lucru și acolo unde aceasta cerere corespunde unei nevoi reale, părțile se vor strădui să asigure, în măsura posibilului, condiții care să permită folosirea limbii minoritare în raporturile dintre aceste persoane și autoritățile administrative*“.

În raport cu obligațiile asumate odată cu ratificarea Convenției, în forma sa inițială, Legea administrației publice locale nr. 215/2001 prevedea la art. 17 că: „În *unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând minorităților naționale au o pondere de peste 20 % din numărul locuitorilor autoritățile administrației publice locale vor asigura folosirea, în raporturile cu aceștia, și a limbii materne, în conformitate cu prevederile Constituției, ale prezentei legi și ale convențiilor internaționale la care România este parte*“. Textul a suferit ulterior modificări în sensul extinderii categoriilor de autorități publice cărora li se instituie această obligație legală, element – așa cum s-a arătat anterior – al dreptului la o bună administrare, specific relației dintre unele autorități ale administrației publice și cetățenii români aparținând minorităților naționale. Astfel, în forma actuală a textului de lege, dreptul de folosire a limbii minorităților naționale se exercită și în raport cu instituțiile publice aflate în subordinea autorităților administrației publice locale, precum și cu serviciile publice deconcentrate³.

Potrivit Legii 282/2007 pentru ratificarea Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare, „*limbile minoritare sau regionale sunt limbile minorităților naționale*“⁴. Corespunzător minorităților naționale recunoscute, limbile minoritare care beneficiază

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 82 din 4 mai 1995.

² Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 752 din 6 noiembrie 2007.

³ A se vedea art. 19 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificări și completări.

⁴ Art. 3 din Legea nr. 282/2007 pentru ratificarea Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare.

de prevederile Cartei în ansamblu său sunt: a) limba albaneză; b) limba armeană; c) limba bulgară; d) limba cehă; e) limba croată; f) limba germană; g) limba greacă; h) limba italiană; i) limba idiș; j) limba macedoneană; k) limba maghiară; l) limba poloneză; m) limba romani; n) limba rusă; o) limba ruteană; p) limba sârbă; q) limba slovacă; r) limba tătară; s) limba turcă; ș) limba ucraineană.

Prevederile art. 10¹ – Autoritățile administrative și serviciile publice din cadrul Parții a III-a – Măsurile în favoarea folosirii limbilor

¹ Potrivit acestui articol al Cartei, „1. În circumscripțiile administrative ale statului locuite de un număr de vorbitori de limbi regionale sau minoritare, care justifică măsurile specificate mai jos, și în funcție de situația fiecărei limbi, părțile se angajează, în măsura în care este posibil:

a) (i) să vegheze ca autoritățile administrative să utilizeze limbile regionale sau minoritare; sau

(ii) să vegheze ca funcționarii autorităților administrative care asigură relația cu publicul să folosească limbile regionale sau minoritare în raporturile lor cu persoanele care li se adresează în aceste limbi; sau

(iii) să vegheze ca vorbitorii de limbi regionale sau minoritare să poată prezenta cereri orale ori scrise și să primească răspunsuri în aceste limbi; sau

(iv) să vegheze ca vorbitorii de limbi regionale sau minoritare să poată prezenta cereri orale ori scrise în aceste limbi;

(v) să vegheze ca vorbitorii de limbi regionale sau minoritare să poată prezenta ca valabil un document întocmit în aceste limbi;

b) să pună la dispoziție formulare și texte administrative de uz curent pentru populație în limbile regionale sau minoritare, ori în versiuni bilingve;

c) să permită autorităților administrative să întocmească documente într-o limbă regională sau minoritară.

2. În ceea ce privește autoritățile locale și regionale din zonele locuite de un număr de vorbitori de limbi regionale sau minoritare în care se justifică măsurile specificate mai jos, părțile se angajează să permită și/sau să încurajeze:

a) folosirea limbilor regionale sau minoritare în cadrul administrației regionale ori locale;

b) posibilitatea pentru vorbitorii de limbi regionale sau minoritare de a prezenta cereri orale ori scrise în aceste limbi;

c) publicarea de către autoritățile regionale a textelor oficiale și în limbile regionale sau minoritare;

d) publicarea de către autoritățile locale a textelor oficiale și în limbile regionale sau minoritare;

e) folosirea de către autoritățile regionale a limbilor regionale sau minoritare în dezbaterile din consiliile lor, fără a exclude totuși folosirea limbii (limbilor) oficiale a (ale) statului;

regionale sau minoritare în viața publică a Cartei se aplică diferențiat¹ următoarelor limbi minoritare: a) bulgară; b) cehă; c) croată; d) germană; e) maghiară; f) rusă; g) sârbă; h) slovacă; i) turcă; j) ucraineană.

Așa cum s-a arătat anterior prin HG 1206/2001 au fost aprobate Normele de aplicare ale dispozițiilor Legii nr. 215/2001 referitoare la utilizarea limbilor minoritare în relațiile cu unele autorități ale administrației publice din unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând minorităților naționale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor. În esență, în vederea organizării executării și executării în concret a acestor dispoziții legale HG 1206/2001 prevede măsuri referitoare la:

1. aducerea la cunoștință publică, în limba maternă, a ordinii de zi a ședințelor consiliului local sau județean, precum și a hotărârile adoptate de acestea;

2. folosirea limbii materne la ședințele de consiliile locale sau județene în care consilierii aparținând unei minorități naționale reprezintă cel puțin o treime din numărul total al consilierilor;

3. dreptul de a se adresa autorităților administrației publice locale și aparatului propriu al consiliilor locale și județene, oral sau în scris, și în limba maternă, precum și de a primi răspuns atât în limba română, cât și în limba maternă;

f) folosirea de către autoritățile locale a limbilor regionale sau minoritare în dezbaterile din consiliile lor, fără a exclude totuși folosirea limbii (limbilor) oficiale a (ale) statului;

g) folosirea sau adoptarea, dacă este cazul, alături de denumirea în limba (limbile) oficială (oficiale), a formelor tradiționale și corecte ale toponimiei în limbile regionale sau minoritare.

3. În ceea ce privește serviciile publice asigurate de către autoritățile administrative ori de către alte persoane care acționează în cadrul competenței acestora, părțile contractante se angajează, în zonele în care limbile regionale sau minoritare sunt folosite, în funcție de situația fiecărei limbi și în măsura în care acest lucru este posibil:

a) să vegheze ca limbile regionale sau minoritare să fie folosite în cadrul serviciilor publice; sau

b) să permită vorbitorilor de limbi regionale sau minoritare să formuleze cereri și să primească răspunsuri în aceste limbi; sau

c) să permită vorbitorilor de limbi regionale sau minoritare să formuleze cereri în aceste limbi. (...)“

¹ Pentru detalii a se vedea art. 4 și 5 din Legea nr. 282/2007 pentru ratificarea Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare.

4. inscripționarea denumirii localității și în limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective;

5. inscripționarea denumirii instituțiilor publice aflate în subordinea autorităților administrației publice locale, precum și afișarea anunțurilor de interes public și în limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective.

Pentru facilitarea îndeplinirii acestor obligații legale, HG 1206/2001 prevede în mod expres că: *„în cadrul aparatului propriu al consiliilor locale sau județene, în compartimentele care au atribuții privind relații cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective“*.

Oricât de succintă, simpla trecere în revistă a prevederilor constituționale și legale referitoare la dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale de a utiliza limba maternă în relațiile cu autoritățile administrației publice teritoriale și locale denotă, fără putință de tăgadă că în România acest element al dreptului la o bună administrare – subsecvent, așa cum am mai arătat, al dreptului la identitate – cunoaște o consacrare generoasă atât din prisma procentului de 20% determinat în baza recomandărilor convențiilor europene care fac vorbire de un număr substanțial de persoane aparținând minoritățile naționale care locuiesc într-o anumită arie teritorială cât și din prisma conținutului efectiv al acestui drept.

2. Studiu de caz privind utilizarea limbii materne a persoanelor aparținând minorităților naționale de către unele autorități ale administrației publice locale din județele Covasna și Harghita

Art. 13 din Constituția României stabilește că în România limba oficială este limba română. Prin raport cu această dispoziție, art. 120 al Constituției are caracterul unei norme de excepție¹. Ca orice excepție, această normă este de strictă interpretare și aplicare conform adagiului latin *„exceptio est strictissimae interpretationis“*.²

¹ Concluzia este desigur valabilă și pentru restul actelor normative prezentate în cuprinsul studiului.

² Vedinaș Verginia, Capră Ambru Sandru, „Bazele constituționale ale dreptului la o bună administrare“, în *Dreptul la o bună administrare, Între dez-*

Astfel, corecta aplicare a dispozițiilor legale referitoare la utilizarea limbilor minoritare în relațiile cu unele autorități ale administrației publice din unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând minorităților naționale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor trebuie privită dintr-un îndoit punct de vedere.

Pe de o parte, acest drept al persoanelor aparținând minorităților naționale trebuie asigurat și implementat fără rezerve ori resentimente conform convențiilor europene la care România este parte și conform Constituției și actelor normative subsecvente la care am făcut trimitere anterior.

Pe de altă parte, dat fiind caracterul excepțional al normativului care consacră acest drept, uzul abuziv ori aplicarea abuzivă a acestor acte normative cu depășirea sferei legale de aplicare nu poate fi primită și acceptată. De altfel, art. 5 al Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare arată în mod expres că: „*Nici o prevedere a prezentei carte nu va putea fi interpretată ca implicând dreptul de a angaja o activitate sau de a realiza o acțiune ce contravine scopurilor Cartei Națiunilor Unite ori altor obligații de drept internațional, inclusiv principiului suveranității și integrității teritoriale a statelor*”.

Pe acest fond, având în vedere că lucrările de specialitate ori monitorizările oficiale omit să analizeze ambele laturi ale acestei problematici, considerăm a fi oportună prezentarea și analiza în cadru științific a unor situații de depășire a sferei legale de aplicare a dreptului de utilizare a limbilor minoritare în relațiile cu autoritățile ale administrației publice locale din unele unitățile administrativ-teritoriale.

Studiul de față, așa cum reiese și din titlul prezentei secțiuni, vizează practica în domeniu a unor autorități ale administrației publice locale din județele Covasna și Harghita.

A. Exemple privind inscripționarea denumirii unor localități

HG 1206/2001, Art. 11:

Inscripționarea în limba maternă a denumirii unor localități în care cetățenii aparținând unei minorități au o pondere de peste 20% din

baterea doctrinară și consacrarea normativă, Comunicare.ro, București, 2010, pp. 45-46.

numărul locuitorilor se face pe aceeași tăbliță indicatoare, sub denumirea în limba română, folosindu-se aceleași caractere, mărimi de litere și culori.

În practica autorităților administrației publice locale din cele două județe sunt întâlnite situații în care inscripționarea în limba maghiară a fost realizată deasupra denumirii în limba română. În alte situații, inscripțiile oficiale sunt dublate de construcții artistice în care a fost înscrisă denumirea localității în limba maghiară și cu caractere runice.¹

În anexa 1 sunt prezentate exemplificativ tăblițele indicatoare cu denumirea comunelor Arcuș, Ghidfalău, Bodoc, județul Covasna și comunei Ditrău, județul Harghita.

B. Exemple privind inscripționarea autorităților administrației publice locale și/sau a instituțiilor din subordinea acestora

HG 1206/2001, Art. 12:

Inscripționarea în limba maternă a denumirii instituțiilor publice de sub autoritatea consiliilor locale sau județene se face printr-o tăbliță similară ca dimensiune, caracter, mărime a literelor și culori cu cea inscripționată în limba română. Tăblița se va amplasa sub tăblița care conține denumirea oficială în limba română.

În practica aceluiași autorități se întâlnește atât inversarea poziționării inscripțiilor în limba română și maghiară, precum și situații în care unele instituții nu sunt inscripționate și în limba română. Începând cu anul 2009, pe majoritatea sediilor consiliilor locale a fost amplasată inscripția nespecifică limbajului juridic și administrativ românesc „kozseghaza”². Termenul este utilizat împreună cu inscripțiile legale, în limba română și în tra-

¹ Potrivit inițiatorilor amplăsării de astfel de panouri artistice, scrierea runică este vechea scriere secuiască (sic !); Conform *Dictionnaire Encyclopedique*, Éditions Larousse/VUEF, Paris, 2001, p. 1397: „rune s.f. (scand. runar). Caractères de l'ancien alphabet utilisé par les peuples germaniques et scandinaves.” (trad. runa, s.f. «scandinavul runar». caractere ale vechiului alfabet întrebuitat de popoarele germanice și scandinave); *Enciclopedia Universală Britanica*, versiunea în limba română, vol. 13 (R-S), Editurile Litera – Enciclopedia Britanica, București, 2010, p. 274 oferă următoarea explicație „Rune sau scriere runică sau alfabet runic. Sistem de scriere folosit de populațiile germanice din N. Europei, din Anglia și din Islanda începând aproximativ din sec. III d. Hr. până în sec. XVI sau XVII”.

² În traducere „casa comunei”.

ducere în limba maghiară, (consiliul local, primar, primărie) ori în lipsa acestora, exclusiv în limba maghiară și într-o manieră care face aproape neobservabile inscripțiile oficiale.

În anexa 2 este prezentat exemplificativ modul de inscripționare a primăriei Sf. Gheorghe, primăriei Ghidfalău, a sălii de sport din comuna Bodoc, județul Covasna; primăriei Ditrău, primăriei Cozmeni, și a Căminului cultural din Ciceu, județul Harghita.

C. Exemple privind inscripțiile de interes public ori promovarea unor evenimente organizate de autoritățile administrației publice locale.

Legislația în vigoare nu reglementează expres pentru această situație ordinea de inscripționare așa cum o face în cazul situațiilor de mai sus. Cu toate acestea, este în logica constituțională faptul că, inscripțiile de interes public amplasate de către autoritățile administrației publice locale trebuie să aibă ca ordine de inscripționare limba oficială română și mai apoi limba minoritară maghiară. Pe fondul unui vid coercitiv, autoritățile administrației publice din județele Covasna și Harghita recurg frecvent și consecvent în inscripții și anunțuri publice la inversarea ordinii constituționale de utilizare a limbii române, respectiv a limbii maghiare. Nu în ultimul rând, se constată că anumite manifestări publice, organizate de aceste autorități, sunt promovate exclusiv în limba maghiară.

În sensul celor mai sus expuse, în anexa 3 sunt prezentate tot cu caracter exemplificativ, indicatoare turistice, tăblițe cu denumirea străzilor, inscripții comemorative, alte indicatoare, precum și materiale de promovare a unor manifestări publice¹.

D. Exemple privind amprenta unor ștampile ale unor autorități ale administrației publice locale

În luna februarie a anului 2010, primarul mun. Sf. Gheorghe, a prezentat într-o conferință de presă modelul ștampilelor pe care urmează să le utilizeze în situația în care nu se impune

¹ Această din urmă categorie o exemplificăm cu: Zilele Patrimoniului Cultural (Kulturalis orokseg nap) și Festivalul Ciupercilor (Gomba-nap), ambele organizate în septembrie și octombrie 2010 de Consiliul Județean Covasna, Noaptea Muzeelor, manifestare organizată de Muzeul Național Secuiesc din Miercurea Ciuc, județul Harghita în iunie 2010.

aplicarea pe acte a sigiliului cu Stema României¹. Astfel, la nivelul Primăriei mun. Sf. Gheorghe, ar urma să fie utilizate trei tipuri de ștampile una cu amprență în limba română, una cu amprență în limba maghiară și una cu amprență bilingvă². În ștampila cu amprență bilingvă poziția limbii române este în plan secundar. Aceste ștampile sunt realizate atât pentru consiliu local cât și pentru primar și primărie.

E. Situații de ștampile bilingve sunt întâlnite și la alte autorități

Este evident că utilizarea limbii maghiare în amprența ștampilelor oficiale este una care excede sferei legislative, întrucât nu ține de dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale de a utiliza limba maternă în relațiile cu unele autorități ale administrației publice.

F. Exemple privind realizarea de pagini WEB exclusiv în limba maghiară

Unele pagini de internet ale autorităților administrației publice din cele două județe sunt realizate exclusiv în limba maghiară³.

În plus, de regulă, adresa paginilor WEB este la rândul său în limba maghiară.

G. Exemple privind condiționarea ocupării unor posturi în administrația publică locală de cunoașterea limbii maghiare

HG 1206/2001, Art. 15:

În unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând unei minorități au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în cadrul

¹ A se vedea <http://www.covasnamedia.ro/beta/?tag=microregiuni>.

² *Ibidem*. Potrivit declarației primarului mun. Sf. Gheorghe cele trei ștampile vor fi utilizate funcție de limba folosită la redactarea actului.

³ În unele cazuri aceste situații au fost reclamate la Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării care a constatat un tratament diferențiat și, ca atare existența, unei discriminări a persoanelor care nu vorbesc limba maghiară. Cu titlu de exemplu amintim aici hotărârea CNCD nr. 346/23.06.2009 privind comuna Sântimbru, hotărârea CNCD nr. 644/26.11.2009 privind comuna Siculeni, ambele din județul Harghita, hotărârea CNCD nr. 736/16.12.2008 privind mun. Tg. Secuiesc, județul Covasna.

aparaturii propriu al consiliilor locale sau județene, în compartimentele care au atribuții privind relații cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective. Angajarea se face prin concurs organizat în condițiile legii.

Potrivit textului legal, exclusiv în compartimentele care au atribuții privind relații cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetățenilor aparținând minorităților naționale.

Mai mult, nici în aceste compartimente, din perspectivă legală nu trebuiesc încadrate exclusiv persoane care cunosc limba maternă a cetățenilor aparținând minorităților naționale, textul legal folosind sintagma „și persoane“.

Cu toate acestea, practica unor autorități ale administrației publice locale arată că ocuparea unor posturi, funcții publice sau posturi contractuale, altele decât cele prevăzute de art. 15 din HG 1206/2001 au fost condiționate de cunoașterea limbii maghiare¹. *De menționat aici este că Agenția Națională a Funcționarilor Publici a girat asemenea situații fie prin avizarea favorabilă a concursurilor, deci inclusiv a condițiilor în discuție, organizate direct de autoritățile publice locale, fie prin stabilirea cunoașterii limbii maghiare pentru acele concursuri organizate chiar de către A.N.F.P.*

3. Concluzii și propuneri

Exemplele utilizate nu au un caracter izolat. Ele sunt regăsite, desigur cu diferențe mai mult sau mai puțin semnificative,

¹ A se vedea hotărârea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării nr. 347/23.06.2009 prin care s-a constatat existența unui tratament discriminatoriu față de cetățenii nevorbitori de limbă maghiară ca urmare a stabilirii condiției cunoașterii limbii maghiare la concursul pentru ocuparea funcției publice de director al Direcției Județene de Evidență Persoanelor Harghita și hotărârea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării nr. 775/16.12.2008 prin care s-a constatat existența unui tratament discriminatoriu față de cetățenii nevorbitori de limbă maghiară ca urmare a stabilirii condiției cunoașterii limbii maghiare la concursul pentru ocuparea funcției publice de director al Bibliotecii Județene „Bod Peter“ Covasna. Cunoașterea limbii maghiare a fost stabilită ca și condiție de participare la concurs și în alte situații (director al Direcției de Dezvoltare în cadrul Consiliului Județean Harghita, muncitor calificat, electrician la unele servicii publice din subordinea Consiliului Local Sf. Gheorghe etc.).

în practica unui număr tot mai însemnat de autorități ale administrației publice din județe Covasna și Harghita ori instituții din subordinea acestora.

Vom putea deci concluziona că suntem în fața unui fenomen care pare a fi generat de o strategie care vizează alte scopuri, neconforme și necircumscrise dreptului la o bună administrare reprezentat de dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale de a utiliza, în condițiile legii, limba maternă în relațiile cu autoritățile administrației publice locale.

Este evident, și acest lucru reiese cu certitudine din exemplele utilizate, că aspectele prezentate nu fac obiect al dreptului persoanelor aparținând minorității maghiare de a utiliza limba maternă în raporturile cu autoritățile administrației publice locale. Acțiunile acestor autorități exced sferei și conținutului acestui drept așa cum este el reglementat la nivelul Convenției-cadru pentru protecția minorităților naționale, a Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare, a Constituției României și a actelor normative adoptate în aplicarea acestora.

Întrucât această concluzie nu poate fi tăgăduită nu vom insista asupra ei. De aceea, considerăm oportun să analizăm consecințele pe care practica autorităților administrație publice locale din județele Covasna și Harghita o generează.

Vom identifica astfel două categorii de consecințe:

A. Consecințe *de facto* asupra limbii oficiale române și a limbii minoritare maghiare în cele două județe

Sub acest aspect, utilizarea limbii maghiare de către autoritățile administrației publice din județele Covasna și Harghita nu produc consecințe juridice propriu-zise. Din punct de vedere juridic situațiile mai sus expuse reprezintă ilegalități rămase nesanctionate. Însă, prin continuitate și frecvență, coroborat cu nesanctionarea și neluarea unor măsuri concrete și ferme de restabilire a legalității¹, situațiile de utilizarea limbii maghiare cu

¹ Potrivit art. 18 din HG 1206/2001 și, respectiv, OG nr. 137/2000 privind prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare, republicată, exemplele de mai sus constituie contravenții, ori după caz, fapte discriminatorii iar, competența de sancționare și luare a măsurilor de intrare în legalitate aparține, de asemenea după caz, Ministerului Administrației și Interneilor, prefectilor și Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării. Practica MAI și a instituțiilor prefectului din cele două județe indică, prin

depășirea sferei legale se consacră și se impun ca și cutume. Astfel, *de facto*, în județele Covasna și Harghita, în spațiul public, se constată o tendință de inversare a statutului celor două limbi, limba maghiară preluând caracterul de limbă oficială iar limba română, raportându-ne la situațiile în care este utilizată și nu la situațiile în care nu este utilizată de loc, devine limbă minoritară.

Nelegalitatea acestor situații este eventual percepută doar de persoanele avizate. Pentru persoanele neavizate situația tinde să devină o stare de normalitate acceptată ca atare. Pe de altă parte, situația determină o soluție a autorității actelor normative care reglementează folosirea limbilor minorităților naționale, o conducere a acestora în sfera derizoriului. *Mutatis mutandis*, cele două situații creează premisele unui cadru favorabil modificării actelor normative în vigoare în sensul consacrării legale a cutumelor născute și consacrate în condițiile mai sus expuse.

Fără a intra în amănunte, deoarece studiul nostru este circumscris exclusiv sferei folosirii limbii persoanelor aparținând minorității naționale, vom preciza totuși că, în concurs cu practica autorităților administrației publice locale în alte domenii ale vieții publice, cel puțin în plan imagologic, se constată o tendință de diluare chiar a autorității statului în cele două județe, aspect sancționat de art. 5 al Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare.

B. Consecințe asupra cetățenilor români din aceleași județe care nu aparțin minorității maghiare

Exercitarea în afara cadrului legal a limbii persoanelor aparținând minorităților naționale de către o parte însemnată a autorităților administrației publice locale din județe Covasna și Harghita nu produce consecințe doar asupra raportului dintre limba oficială română și limba maghiară.

neintervenție, o maximă toleranță față de aceste situații nelegale iar hotărârile CNCD, pronunțate doar în cazurile și ca urmare a unor sesizări exprese venite din partea unor ONG-uri, se limitează la constatarea tratamentului discriminatoriu și la recomandări adresate autorităților administrației publice ca pe viitor să se abțină de la săvârșirea unor asemenea fapte, fără aplicarea de sancțiuni ori formularea de solicitări ferme. Pe de altă parte, în toate cazurile supuse controlului CNCD, chiar dacă s-a constatat tratamentul discriminatoriu, actele administrative discriminatorii au rămas nesancționate producându-și efecte în continuare.

Această exercitare produce consecințe directe, de natură a afecta drepturi fundamentale – elemente ale dreptului la o bună administrare – față de cetățenii români de altă naționalitate decât cea maghiară.

Astfel, dreptul la informație – element al dreptului la bună administrare – este cenzurat față de cetățenii români care au o altă limbă maternă decât limba maghiară în situațiile în care paginile WEB ale autorităților publice ori afișele și publicațiile unor manifestări publice organizate de acestea sunt realizate exclusiv în limba maghiară. Chiar și în situațiile în care paginile WEB ar conține traduceri în limba română dreptul la informație este îngreunat prin faptul că adresa paginii de internet a respectivelor autorități ale administrației publice este în limba maghiară.

Prin condiționarea ocupării unor posturi în administrația publică de cunoașterea limbii maghiare, în afara excepției prevăzute la art. 15 din HG 1206/2001, autoritățile administrației publice locale îngrădesc, în pofida art. 41 al Constituției României, republicată, însăși dreptul la muncă.

În concluzie, fără a mai relua toate situațiile prezentate în studiul în cauză, cercetarea situațiilor și condițiilor de folosire a limbii maghiare de către autoritățile administrației publice locale din județele Covasna și Harghita a pus în evidență nu doar aspecte de neconstituționalitate și nelegalitate, generate de depășirea sferei normative existente în domeniu, dar și încălcarea dreptului la bună administrare al cetățenilor români care au o altă limbă maternă decât cea maghiară, inclusiv situații de discriminare pe criterii de limbă.

Propuneri

Revizuirea cadrului legal în materie în scopul delimitării clare, și în toate situațiile generate de practica autorităților administrației publice, a dreptului persoanelor aparținând minorităților naționale de a folosi limba maternă în relațiile cu autoritățile administrației publice locale și serviciile publice deconcentrate, pe de o parte, de utilizarea abuzivă a unei limbi minoritare de către unele autorități ale administrației publice locale, pe de altă parte.

Includerea în tematica de control a Ministerului Administrației și Internelor și a instituțiilor prefectului, respectiv extinderea monitorizărilor care se fac în prezent în acest domeniu,

și a modului de aplicare de către autoritățile administrației publice locale și serviciile publice deconcentrate a legislației privind folosirea limbii persoanelor aparținând minorităților naționale astfel încât, deopotrivă:

a) să fie satisfăcute drepturile lingvistice ale acestor categorii de cetățeni români, conform convențiilor la care România este parte și conform actelor normative naționale;

b) să fie protejate și drepturile persoanelor afectate prin utilizare nelegală a limbii unei minorități naționale de către unele autorități ale administrației publice locale;

c) să fie asigurată legalitatea activității și actelor autorităților ale administrației publice locale în materie.

Amploarea fenomenului face necesară evaluarea situației de către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și adoptarea unui program de măsuri cu caracter preventiv care să fie comunicat spre implementare autorităților administrației publice locale, eventual sub forma unui Ghid¹.

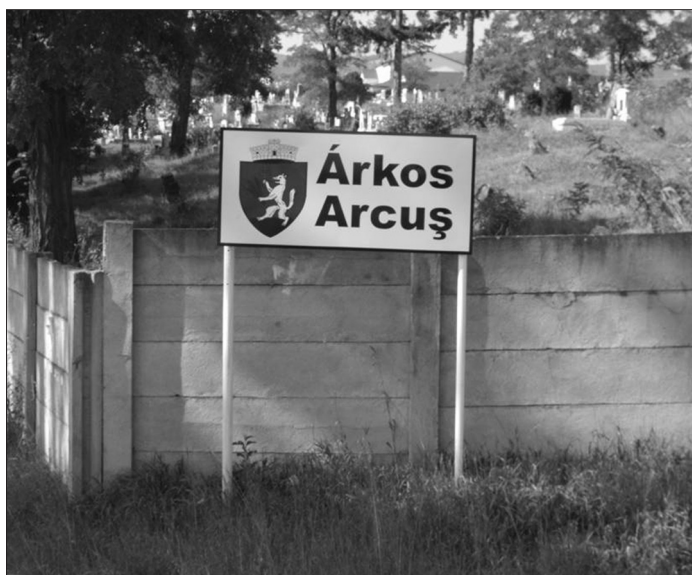
¹ Potrivit art. 19 din OUG nr. 137/2000 privind prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare, republicată:

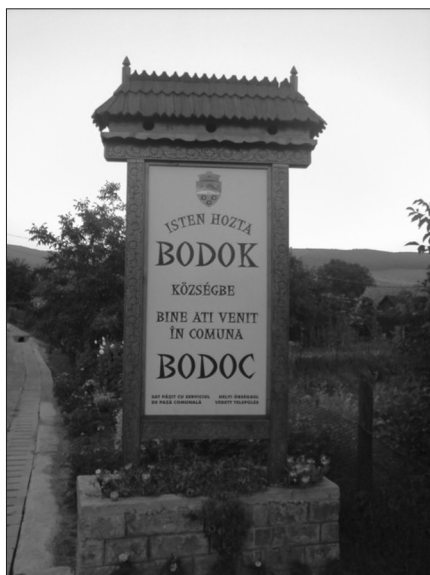
„(1) În vederea combaterii faptelor de discriminare, Consiliul își exercită atribuțiile în următoarele domenii:

- a) prevenirea faptelor de discriminare;
- b) medierea faptelor de discriminare;
- c) investigarea, constatarea și sancționarea faptelor de discriminare;
- d) monitorizarea cazurilor de discriminare;
- e) acordarea de asistență de specialitate victimelor discriminării.

(2) Consiliul își exercită competențele la sesizarea unei persoane fizice sau juridice ori din oficiu“.

Anexa 1. Inscricționarea denumirii localităților







Anexa 2. Inscripționarea denumirii autorităților și instituțiilor publice





Anexa 3. Inscripții de interes public



Anexa 4. Ștampile oficiale







  A múzeumi belépés ingyenes!

8.45
Gombásztúra Sugásfürdőn
(gyülekező a sepsiszentgyörgyi központi
buszmegállóban, a Népművészeti Iskola előtt)

14.30
A Székely Nemzeti Múzeum főépületében
gombaspecialitásokat árul a Park Vendéglő

GOMBA-nap
Fő téma: Fán termő gombák

15.00 - 19.00
Programok a Székely Nemzeti Múzeumban
(gombaismereti vetélkedő, kiállítás, kisfilm,
kiselőadások, kézműves foglalkozások)

18.00
Vetített képek könyvbemutató
a Székely Nemzeti Múzeumban
(A MOESZJA Erdélyi
Gombász évkönyv és folyóirat
idei számát Sylvester Lajos
és Puskás Attila mutatja be,
közreműködik Sebestyén Lajos)

2010.
október 2.
(szombat)

**SZÉKELY
NEMZETI
MÚZEUM**

A programválasztás jogát fenntartjuk!

Szervezők:  Kovászna Megyei Művelődési Központ  Kovászna Megye Tanácsa

**Kulturális
Örökség
Napjai**



MEGHÍVÓ

2010
szeptember 17-19.

Sepsiszentgyörgy Polgármesteri Hivatal
 Primăria Municipiului Sfântu Gheorghe
 Municipality of Sfântu Gheorghe
 HQ. 129/2006
 Tel.: 02673169

**PARKOLO JEGY
 TICHET DE PARCARE
 PARKING TICKET**

A szélvédő mögé,
 jól látható helyre kérjük elhelyezni.
 A se plasa in spatele parbrizului,
 la loc vizibil
 To be placed visibly on windscreen

Parkolási időtartam vége
 Sfârșitul perioadei parcare - End of Park

13:36

31.05 **13:2**

Dátum - Date - Date Ora - Ora - Ti

Hely - Loc - Place: restaurantul Sugas
 Parkolási díj - Taxa Parcare
 Parking fee: 0.50 RON





Dezbateri

Prof. dr. Genoveva Vrabie:

Aș vrea să vă informez că mi-a plăcut foarte mult comunicarea, dar asta nu înseamnă că sunt de acord absolut cu totul. Există o Academie de Drept și Limbă cu sediul la Montreal cu astfel de preocupări; măcar un volum pot să vi-l ofer. L-a editat Universitatea „Mihail Kogălniceanu“, când a organizat Conferința Mondială de Drept și Limbă, iar dumneavoastră ar trebui să aderați la această Academie. Nu e cotizația foarte mare și veți vedea că preocupările astea există în lumea toată!

Lect. dr. Codrin Munteanu:

Da, vă mulțumesc foarte mult, deși aș fi interesat și de acele lucruri cu care nu sunteți de acord, pentru că trebuie să și învăț, fiecare încercăm...

Prof. dr. Genoveva Vrabie:

Așa am gândit eu. Dacă într-o localitate sunt 90% maghiari și 10% români, eu aș accepta ca să fie întâi scrisă în limba maghiară și apoi în limba română o instituție. Deci, sunt subiectivă și știu că mă îndepărtez de la lege, dar mă îndepărtez de ce? Pentru că



minoritățile, în general, au un complex și vin în întâmpinarea complexelor lor, ca să fie pace. Da, cu plăcere.

Prof. dr. Emil Bălan:

Da, mulțumim!

Subiectul este sensibil. De asemenea, legea învățământului conține și ea reglementări privind studiul unor materii în limba minorităților. Da, mai departe, o rugăm pe colega de la Înalta Curte și apoi va fi dna Lazăr.

**Suspendarea procedurii de soluționare a contestației
împotriva actelor administrative fiscale, pe cale
administrativă, din perspectiva termenului rezonabil,
ca element al dreptului la o bună administrare**

Tema pe care o supun analizei dvs. se intitulează „Suspendarea procedurii de soluționare a contestației împotriva actelor administrative fiscale, pe cale administrativă, din perspectiva termenului rezonabil, ca element al dreptului la o bună administrare“.

În primul rând, vorbesc din punct de vedere al practicianului, transpunând în fața dvs. o problemă care s-a ivit în ceea ce privește activitatea noastră de judecată.

Când avem de a face cu suspendarea procedurii administrative de soluționare a contestației împotriva actelor administrative fiscale, nu putem să nu vorbim despre dreptul la un proces echitabil și dreptul la o bună administrare. Acestea două se întrepătrund și se condiționează în același timp, reciproc.

Îmi vin acum în minte cuvintele dlui profesor Iorgovan, atunci când caracteriza raporturile dintre cetățean și administrație, spunând că acestea sunt între un colos și un pigmeu. Este cazul să revenim și să aplicăm în practică și în același timp în viața de zi cu zi respectarea drepturilor omului, respectarea drepturilor cetățeanului, pe care acesta le are în raporturile cu administrația.

Tema supusă dezbaterii tocmai la acest aspect s-a referit, având în vedere că procedura administrativă este reglementată ca o procedură obligatorie, potrivit legii contenciosului administrativ, inclusiv în ceea ce privește contestațiile împotriva actelor administrative fiscale. De altfel, această temă a fost pe larg dezbătută, au fost opinii divergente, dar în final s-a statuat cum că aceasta este o procedură administrativă. Mergând mai departe pe linia aceasta, putem spune că procedura administrativă nu trebuie să fie un obstacol în ceea ce privește durata soluționării

unei contestații sau unei cereri pe care cetățeanul o are și o deduce judecății – fie administrației, în procedura administrativă, fie instanței judecătorești.

Spunea anterior colegul meu, dl. Emanuel Albu, că procedura administrativă este supusă termenului rezonabil. De altfel, este binecunoscut că termenul rezonabil, ca garanție a unui proces echitabil, în sensul art. 6, alin. 1 din CEDO, este pe deplin aplicabil și în cadrul procedurilor administrative cum este și cea în discuție. Procedura administrativă în materie fiscală trebuie să respecte cerința termenului rezonabil și revenind la suspendarea procedurii de soluționare a contestației împotriva actelor administrativ-fiscale, susținem că în condițiile în care este permisă suspendarea procedurii administrative – fără să se prevadă un termen până la care se poate suspenda aceasta procedură, se încalcă dreptul la un proces echitabil și implicit dreptul la o bună administrare, dacă această suspendare se produce sine die.

Avem în vedere aici situația des întâlnită în practica judiciară referitoare la suspendarea procedurii de soluționare a contestației administrative în raport de dispozițiile Codului de Procedură Fiscală, respectiv art. 214, alin. 1, lit. a), care prevăd că: „Organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când: organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.”, în condițiile în care, potrivit art. 215, alin. 1 din Codul de Procedură Fiscală „Introducerea contestației pe calea administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal”, iar suspendarea executării actului administrativ fiscal, în temeiul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, este condiționată de plata unei cauțiuni de până la 20% din cuantumul sumei contestate.

Având în vedere faptul că în condițiile art. 214, alin. 1, lit. a) organul competent frecvent suspendă această procedură de soluționare a contestației împotriva actelor administrativ fiscale până la soluționarea definitivă a unei plângeri penale, neimplicându-se activ, și cum această plângere penală cunoaștem că nu se soluționează atât de rapid, suspendarea soluționării contestației poate dura uneori timp îndelungat. Ori, ne întrebăm:

cetățeanul, în acest context, beneficiază de un drept la o bună administrare? Cetățeanul beneficiază de garanția instituită de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului referitoare la dreptul la un proces echitabil, care implică respectarea termenului rezonabil în această procedură administrativă? Eu spun că evident nu este respectat acest drept.

Ar fi fost bine ca această dispoziție să nu fi existat. Susțin acest lucru din următoarele considerente.

Practic, scopul procedurii administrative este ca emitentul să-și revizuiască sau să analizeze încă o dată care au fost considerentele care l-au determinat să emită actul administrativ. Or, aceste motive de suspendare nu constituie un element de reflecție cu privire la emiterea actului administrativ și cu privire la revizuirea actului administrativ, ci pot constitui doar elementele care ar putea determina o eventuală revizuire a unei situații, în condițiile în care aceste fapte se constată în mod irevocabil prin hotărâri judecătorești. Deci, procedura administrativă nu ar trebui suspendată, procedura administrativă are un alt scop.

Mai mult, în acest context, organul competent să soluționeze contestația împotriva actelor administrativ fiscale este ținut de principiul operativității, care este caracteristic activității administrației publice. Administrația publică nu trebuie să tergiverseze soluționarea nici unei cereri sau contestații care îi este adresată, or, în situația expusă exigențele nu sunt îndeplinite.

De asemenea, în contextul european actual, al intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona, versiunea consolidată, care prin art. 6 din Titlul I recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, învederează că resortisanții români sunt, fără putința de tăgadă, beneficiarii unui drept la o bună administrare, având dreptul ca solicitările lor să fie rezolvate în mod imparțial, corect și într-un termen rezonabil, potrivit art. 41, alin.1 din Carta Drepturilor Fundamentale.

De altfel, instanța supremă de contencios administrativ a considerat că nesoluționarea contestației administrative într-un termen rezonabil (10 luni) reprezintă un caz bine justificat pentru a putea fi admisă cererea de suspendare a executării unui act administrativ fiscal în temeiul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare (a se vedea Decizia 2969/iunie 2010).

În altă ordine de idei, în legislația românească, în ceea ce privește suspendarea procedurilor administrative, am identificat în prezent două situații în care se suspendă această procedură: este situația procedurii administrative în ceea ce privește actele administrativ fiscale, care a fost reglementată prin Codul de Procedură Fiscală și, recent, suspendarea procedurii administrative de acordare a despăgubirilor reglementată de Titlul VII din Legea 247/2005, conform O.U.G. nr. 62/2010.

Anterior se vorbea despre coerența legislativă. Coerența legislativă înseamnă să punem de acord Legea contenciosului administrativ – legea cadru în ceea ce privește modalitatea de soluționarea a procedurii administrative și a cererii de suspendare a executării actelor administrativ fiscale prevăzută în art. 14 și 15, cu dispozițiile din Codul de Procedură Fiscală și dispozițiile din O.U.G. nr. 62/2010 despre care vorbeam. Însă, nu există coerență, predictibilitate legislativă.

Înveredând și existența acestei neconcordanțe, prin care identificăm practic o încălcare a dreptului la un proces echitabil, o încălcare a dreptului la bună administrare, concluzionăm, fără însă a considera epuizată cercetarea acestei teme, că aceste dispoziții ar trebui să fie revizuite legislativ, înlăturându-se cele care prevăd suspendarea de către organul administrativ competent a procedurii administrative în cazul particular al actelor administrativ fiscale, putând exista soluția de revizuire a hotărârii judecătorești irevocabile care vizează actele administrativ fiscale, în condițiile în care se stabilește irevocabil că există infracțiuni a căror constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției în legătură cu aceste acte. Însă, și în această situație am putea face o întreagă discuție cu privire la această înrăurire hotărâtoare a hotărârii penale, având în vedere că actele administrativ fiscale, uneori, sau de cele mai multe ori, sunt emise practic împotriva societăților comerciale, care sunt conduse de un consiliu de administrație sau de către un administrator, depinde cum se prevede în statutul acestora.

Mergând mai departe, susținem că dacă aceste dispoziții legislative vor continua să existe, ar trebui să fie atașată acestei suspendări a contestației în procedura administrativă și o suspendare de drept a executării actelor administrative fiscale până la momentul soluționării acesteia, pentru a se realiza un just echilibru între interesul public și cel privat, având în vedere că actele administrative se execută imediat ce sunt emise.

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan:

Vă mulțumim, și sper să ne mai revedem și la alte evenimente organizate de către Societatea Academică de Științe Administrative.

O invităm acum pe doamna judecător Rozalia Lazăr, pentru comentarii, dar și pentru a prezenta comunicarea înscrisă în programul acestei manifestări.

Jud. dr. Rozalia Ana Lazăr:

Adeseori se face confuzie între suspendarea procedurii administrative și suspendarea executării actului administrativ. Chiar dacă se suspendă procedura administrativă, nimic nu îl împiedică pe cel care vrea să i se suspende executarea actului administrativ să facă o cerere în acest sens. Desigur, trebuie să plătească o cauțiune și atunci nu îi este întotdeauna convenabil, de aceea cere tot timpul să se suspende de drept: adică se încearcă acest artificiu – de a se suspenda de drept; ceea ce nu mi se pare o chestiune normală, pentru că suspendarea de drept ar însemna mult mai mult decât suspendarea executării ac-



telor administrative. Deoarece de multe ori nu se plătește cauțiunea sau aceasta este prea mare, îi demobilizează pe cei afectați de măsurile dispuse în actul administrativ, și până la urmă, trebuie să ne gândim și la eficiența acestei suspendări.

Poate că, dacă nu se suspendă executarea actului administrativ, în final, este un lucru bun pentru respectiva societate, pentru că nu va mai plăti majorări și penalizări pe întreg parcursul acesta. Deci, trebuie văzute lucrurile în ansamblu, să fie nuanțate mai bine.

Dreptul la buna administrare, de la viziune la acțiune și cadrul de revizuire prevăzut de art. 21, alin. (2)

Aș dori, în primul rând, să fac o corectură la titlul trecut în programul manifestării, și aș vrea să scriem așa: „Dreptul la buna administrare, de la viziune la acțiune și cadrul de revizuire prevăzut de art. 21, alin. (2)“, doar; nu 21 întreg, ar fi prea mult. Mi-a plăcut foarte mult ideea cu „de la viziune la acțiune“; mi-a plăcut foarte mult formularea și de aceea am și trecut-o chiar în titulatură.

Cu privire la această chestiune, eu așa o văd, de la viziune la acțiune: dacă ne gândim la buna administrare și în general la tot ceea ce înseamnă construcție europeană, reconstrucție, remodelări etc., nu putem să facem o demarcație clară, deci nu putem lesne observa până unde este viziunea și de unde începe acțiunea, sau de când, mai exact. Aceasta, pentru că viziunea și acțiunea, în opinia mea, tot timpul se restructurează, se remodelează din mers, și consider că nu putem spune „asta a fost viziunea și de aici începe acțiunea“; tot timpul ele sunt în mișcare, într-o interacțiune foarte strânsă – vom vedea imediat la ce vreau să mă refer. Deci, se restructurează și se remodelează continuu, împreună, în permanență ele se joacă împreună, nu putem să spunem: de aici – așa și de dincolo – mai departe.

De ce spun acest lucru?

Dacă luăm viziunea și acțiunea privind drepturile fundamentale din U.E., dacă ne reamintim câțiva pași ai construcției europene privind drepturile fundamentale, vom observa că inițial, la nivel european, tratatele originare nu conțineau nici o trimitere la protejarea drepturilor fundamentale.

Problema protecției drepturilor fundamentale în sistemul dreptului comunitar a apărut pe două căi. Prima cale a fost aceea a dezvoltării doctrinei drepturilor fundamentale pe cale jurisprudențială. Astfel, în această direcție trebuie menționat că în 1970 a apărut decizia Internationale Handelsgesellschaft, în care s-a

încercat să se introducă ideea protejării drepturilor fundamentale, dar magistrații nu s-au referit la nici un text: era o chestiune de principiu, de valoare, dar fără să se refere la un anumit text. Ulterior, au început să apară și argumente textuale. A început să se facă referire la Carta Socială Europeană, la Convenția Internațională asupra Drepturilor Civile și Politice și apoi, la Convenția Europeană pentru Drepturile Omului: de exemplu avem cauza 222/1984, cauza 260/1989; nu le spun și denumirile, pentru că sunt și limbi cu o pronunție mai dificilă, pe care nu o stăpânesc.

Confirmarea jurisprudenței Curții prin acte ale instituțiilor comunitare s-a făcut un pic mai târziu și acest lucru s-a realizat prin modificări aduse tratatului la Maastricht, iar documentul cadru apare în 2000, când s-a adoptat acest text privind Drepturile Fundamentale ale UE, valorile comune ale tuturor statelor, având în vedere tradițiile constituționale a fiecăruia, standardele comune etc.

Este important de precizat următorul aspect: de când anume are forță juridică obligatorie această Cartă, pentru că adeseori s-a utilizat ca singur argument pentru darea unei soluții a dispozițiilor acestei Carte înainte de a obține forță juridică obligatorie. Desigur, ea exista de la Nisa; pe undeva apărea obligația morală să privești spre ea, să vezi care este spiritul, să vezi care-i drumul spre viitor, viziunea.

Cu toate acestea, apare o întrebare: se putea aduce ca singur argument acest lucru? De ce apare această întrebare? Pentru că adeseori se face trimitere la argumentele de la Tribunalul de Primă Instanță, de la Curtea de Justiție – cum erau la data respectivă organizate – și de la avocații generali din cadrul Curții, care făceau referire la Cartă. Totuși, trebuie reținut următorul aspect: ei făceau referire la Cartă, dar nu era singurul argument în susținerea și în stabilirea temeiniciei unei hotărâri judecătorești; aveau multe alte argumente. Subliniez că aceasta (Carta) era invocată dintr-o perspectivă lipsită de forță juridică propriu-zisă, mai mult sub acest aspect de obligativitate morală – de obligativitate privind o viziune, o chestiune de viitor.

După 1 decembrie 2009 lucrurile s-au schimbat fundamental. Menționez art. 6 din Tratat, pe care l-au amintit aici mai mulți colegi și Legea 13/2008 de ratificare.

La alin. (2), textul art. 6 precizează că Uniunea aderă la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților

Fundamentale, numai că dimensiunile competenței Uniunii – astfel cum sunt definite în Tratat – nu sunt modificate de această aderare.

În opinia noastră, nu se mai discută de paralelismul între cum s-au văzut lucrurile la Strasbourg și cum s-au văzut lucrurile la Luxemburg. Prin această aderare la Convenție, lucrurile merg mult mai departe. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 6, alin. (3), drepturile fundamentale – astfel cum sunt garantate prin Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și după cum rezultă din tradițiile constituționale – constituie principii generale ale drepturilor omului. Doar de la acest moment, într-adevăr, se poate utiliza Carta din perspectiva valorii sale juridice.

Analizând dreptul la buna administrare, art. 41, cu toate elementele sale, vom sublinia că rareori am întâlnit referiri la titlul 7 de la Cartă, anume – dispozițiile generale care reglementează interpretarea și aplicarea Cartei. Aici, se învederează domeniul de aplicare, fiind reglementat în art. 51 cui se adresează dispozițiile prezentei Carte: instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea subsidiarității, precum și statelor membre, numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. De asemenea, un text interesant este art. 52, alin. (3): în măsura în care prezenta Cartă conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Această dispoziție nu împiedică dreptul uniunii să confere, fără îndoială, o protecție mai largă, o largire a aspectelor pozitive privind dreptul și libertatea, potrivit unor dispoziții sau principii bine cunoscute.

Din perspectiva dreptului național român – viziunea și acțiunea – în Constituția adoptată în 1991 am avut art. 20; în urma modificării constituționale din 2003, a apărut un alineat în plus la art. 11 și o formulare clară în art. 141.

O problemă asupra căruia trebuie să revenim este legată de faptul că dispozițiile art. 148, alin. (2) precizează: ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu – trebuie observat că nu orice act comunitar intră aici – au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea

prevederilor actului de aderare. Desigur că la alin. (4) se subliniază că și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării și din dispozițiile art. 2, pe lângă Parlament, Președinte și Guvern.

Consecința este una deosebită, pentru că nu putem să invocăm efectuarea de modificări asupra unui act normativ, pentru argumentul că nu s-a respectat primordialitatea dreptului comunitar.

De la viziuni, către acțiuni: am analizat cum acționează legiuitorul, cum o face administrația, cum procedează judecătorul și cum acționează doctrina. Apare, după cum observăm, introducerea sau instituirea unei căi extraordinare de atac în legea contenciosului administrativ, respectiv art. 21, alin. (2): revizuirea pe motivul nerespectării primordialității dreptului comunitar.

Noul motiv de revizuire a suscitat multe discuții. Dacian Dragoș consideră că e o soluție acceptabilă, dar criticabilă și nu e necesară. De la ideile Verginiei Vedinaș, Liliane Vișan și Iuliane Pasăre, care arată într-un studiu foarte aprofundat necesitatea introducerii până la faptul că a fost conceput ca un ultim remediu, o viziune foarte frumoasă exprimată de Gabriela Bogasiu în „Legea contenciosului administrativ comentată”. Evident, nu putem uita opinia dnei Râciu și a dlui Furtună, care au scris împreună un articol foarte interesant, cu o acceptare entuziastă a necesității art. 21.

În opinia noastră, asistăm la o multiplicare a rolului judecătorului, inclusiv sub acest aspect al europeanizării rolului judecătorului, iar în această perspectivă, cu siguranță trebuie să avem în vedere dispozițiile art. 148, alin. (4) din Constituție, referitoare la linia doi, la prioritatea dreptului comunitar. Într-adevăr, asupra chestiunii priorității apar discuții, pentru că, sub efectul demersurilor Londrei – potrivit cărora pe teritoriul Regatului Unit primordialitatea trebuia să aparțină dreptului britanic – dispozițiile care o precizau pe aceasta (primordialitatea, n.n.) au fost mutate din locul convenit inițial către o anexă, unde se prevede textual că există această primordialitate și din perspectiva Curții de Justiție Europene.

Pentru a încheia, vom realiza o scurtă analiză cu privire la activitatea instanțelor noastre cu privire la acest art. 21. O mult discutată decizie a fost aceea dacă să se admită sau nu revizuirea

în baza art. 21 pentru motivul că Administrația Fiscală a decis fără ascultarea prealabilă a revizuirii anularea unor înlesniri la plată a obligațiilor fiscale anterior acordate contribuabilului, aplicându-se O.U.G. 26/2004 și toate ordinele date în baza Ordonanței.

S-a evocat art. 41, alin. (2), lit. a) din Cartă: dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere. Problema apare în faptul că nu a fost invocat art. 41, ci doar textul; nu s-a indicat litera, ci doar textul, precizându-se că acesta trebuie respectat. Pe de altă parte, nici la fond și nici la recurs nu s-a invocat acest lucru; s-a invocat încălcarea dreptului la apărare în baza Convenției, invocându-se deci Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Instanța de recurs a analizat această chestiune din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului și a decis că nu sunt încălcate dispozițiile art. 6. La revizuire s-a susținut pentru prima dată pe drept comunitar acest lucru, ca să se încadreze la art. 21 alin. (2). Deși nu s-a indicat dreptul de la buna administrare, în mod evident era textul art. 41, și, cu toate că la acea dată nu avea forță juridică Carta, pe acest simplu și singur argu-



ment i-a fost admisă revizuirea. Totuși, opinia noastră este în sensul neconsiderării unui astfel de argument ca fiind temeinic.

Cu privire la termen, e un termen de procedură fiscală, fiind incidente dispozițiile O.U.G. nr. 26/2004, și a fost acordată înlesnirea; e o excepție prevăzută pentru momentul în care s-a pus în executare; partea care a invocat textul art. 41 avea deja somație de plată și era cu ordonanța cu măsurile de plată: e una din excepțiile prevăzute și care sunt în conformitate cu directiva transpusă deja.

Această excepție putea fi utilizată în acel moment, și a fost necesar să se analizeze dacă ne aflăm în cadrul Codului Fiscal sau la această excepție și dacă această excepție derogă sau nu derogă de la Codul Fiscal.

Prof. dr. Genoveva Vrabie:

Un judecător luminat nu trebuie să interpreteze dispozițiile pe cale rațională în lumina uneia care e în devenire? Eu pot să vă dau foarte multe exemple de interpretare în lumina exigențelor ...

Jud. dr. Rozalia Ana Lazăr:

În opinia noastră, dacă o parte alege să invoce dispozițiile Cartei, ea va trebui să fie atentă și la conținutul dispozițiilor art. 51 și 52, unde este prevăzut expres rolul Convenției.

Am exemplificat astfel, pentru a vă demonstra că lucrurile sunt destul de complicate, nu sunt ușoare deloc!

Cu privire la termen – la data aderării – au fost decizii, chiar domnul Albu a avut niște decizii în acest fel, cu întrebarea preliminară, când ați pus problema dacă actele și faptele erau înainte sau după aderare, vă aduceți aminte, au fost și publicate și comentat de Carmen Ilie, în „Revista Română de Jurisprudență”, nr. 1/2009“, la pp. 67-69.

S-a pus și această problemă, dacă actele și faptele sunt înainte de aderare, ce facem cu ele, facem întrebare preliminară, nu facem întrebare preliminară, și într-adevăr, comitetul respectiv a respins cererea. De asemenea, am văzut și la colegii din Ungaria, care au aderat înaintea noastră că au făcut exact la fel – și ei au avut mult mai multe spețe decât noi – pe motiv de neretroactivitate, cererea nefiind admisibilă pentru fapte consumate înainte de aderare.

Dintre problemele care au mai apărut, ne reține atenția o decizie din 11 martie 2010, în care se invocă dispozițiile art. 21, alin. (2): revizuire, pentru motiv de nerespectare a primordialității dreptului comunitar, considerându-se că s-a încălcat principiul securității juridice decurs din interpretarea prevăzută de art. 6 din Convenție, consacrată prin art. 6, paragr. 2 din Tratatul UE (Tratatul de la Lisabona). S-a respins acțiunea, pentru că s-a constatat că nu a existat o încălcare.

Pe 20 mai 2010 s-a admis o cerere de revizuire, reținându-se două lucruri: s-a încălcat principiul comunitar al liberei circulații a mărfurilor, și, de asemenea, s-a încălcat principiul proporționalității între măsurile individuale dispuse și interesul general apărut.

În data de 2 iulie 2010 a fost respinsă o altă cerere de revizuire, instanța reținând patru argumente. Primo: art. 145, alin. 2 din Codul Fiscal este în concordanță cu art. 178 din Directiva 112/2006 care este transpusă; secundo: nu se poate reține în securitatea juridică generată de interpretarea și aplicarea neconformă a legii existența unor divergențe în jurisprudență și s-a făcut trimitere și la jurisprudența CEDO, sub aspectul a ce se înțelege prin securitate sau insecuritate juridică generată de interpretarea



neconformă a legilor. Tertio, nu s-a încălcat principiul neutralității fiscale ca principiu fiscal european, iar ultimul argument reținut de instanță analiza o ipoteză diferită decât cea prezentată de revizuiant, și nu este importantă pentru textul nostru.

Am semnalat aceste spețe din două motive: să observăm faptul că instanțele noastre – și în principal instanța supremă – sunt din ce în ce mai supuse unor astfel de analize, apărând noi provocări, unde trebuie o documentare extrem de serioasă, pe de-o parte, și, pe de altă parte, că lucrurile nu sunt chiar atât de simple cum par a fi la prima vedere, iar atât doctrinarul, cât și practicianul trebuie să manifeste o diligență deosebită în aceste ipoteze.

Dezbateri

Prof. dr. Emil Bălan:

Sigur că da, nimic nu e simplu, așa cum poate părea, dorința noastră sinceră a fost să ne întâlnim, aici, să creăm un prilej pentru o dezbatere, pentru lansarea unor probleme, chiar dacă nu le vom epuiza.

Jud. dr. Rozalia Ana Lazăr:

Mă iertați că vă întrerup, nu e elegant dar e pozitiv! Ne-ați cerut părerea, dacă dreptul la o bună administrare ar trebui sau nu să fie avut în vedere în situația în care s-ar revizui Constituția. În opinia noastră, într-adevăr, dispoziția există în Cartă, dar la noi, făcând și o paralelă cu art. 21, alin. (2), care este un remediu în plus – pentru că dacă era să ne luăm după Constituție, într-adevăr, Dacian Dragoș avea dreptate că exista în

Constituție prevăzută chestiunea – pentru a curma interpretări teologice imprevizibile, cred că ar fi mai bine să fie prevăzută *expressis verbis*.

Prof. dr. Emil Bălan:

Vă mulțumim, și reținem și acest punct de vedere.

Vom folosi toate mijloacele pe care le avem la dispoziție pentru a disemina cele întâmplate aici – și mă refer aici la volumul pe care îl publicăm. De asemenea, aminteam anterior de revista pe care Societatea Academică de Științe Administrative o va edita, în format electronic. Ea va fi un for care să prezinte puncte de vedere, să lanseze chestiuni de dezbatere, să prezinte chestiuni de practică și propuneri de lege ferendă, sprijinind doctrina în domeniul nostru.



Jud. dr. Emanuel Albu:

Înțeleg că proiectul dumneavoastră se termină.

Prof. dr. Emil Bălan:

Da, se termină, oficial, dar continuă Societatea Academică de Științe Administrative.

Jud. dr. Emanuel Albu:

Exact asta vroiam să vă propun, ca S.A.Ș.A. să rămână cu o sesiune de comunicări ...

Prof. dr. Emil Bălan:

Sigur că da, asta ne dorim și deja un prim pas este acea revistă pe care o lansăm, o cronică care va ține legătura practicienii și doctrinei dreptului public. Nu o să vă dezamăgim!

Ne vom întâlni și la anul; poate și acest Institut de Drept Public și Științe Administrative va deveni altceva, sau poate își va reintra în rolul său ISAR-ul, mai pregnant decât până acum; activitatea noastră însă va continua.

Vreau să vă mulțumesc, să vă aduc la cunoștință aprecierea mea și încântarea pe care o am întotdeauna când sunt în prezența dvs. și în același timp să vă spun că suntem împreună în continuare și vă așteptăm la toate manifestările noastre, după cum și noi o să participăm la cele organizate de alte școli.

Încă o dată vă mulțumim și vă invităm pe toți într-un cadru mai puțin formal, iar înainte de aceasta am dori să realizăm o fotografie de grup.

Partea a II-a

Prof. dr. Verginia VEDINAȘ
Universitatea București

Lect. drd. Oana Carolina MOLDOVEANU
Universitatea Atheneum București

Stabilitatea funcționarului public și dreptul la o bună administrare

I. Corelația dintre administrația publică și dreptul la o bună administrare apreciem că ar trebui să fie abordată pornind chiar de la etimologia cuvântului administrație, care, în opinia noastră, se impune întotdeauna a fi invocată atunci când este nevoie să se înțeleagă semnificația profundă, autentică a acestui concept¹.

O asemenea etimologie, care relevă ideea de *acțiune în supușenie*, ne determină să înțelegem *chintesența misiunii administrației publice*, aceea de *a se consacra satisfacerii nevoilor sociale, a binelui public*.

În doctrină, termenul administrație este definit atât din punct de vedere *formal organic*, ca un *ansamblu de autorități și instituții publice, prin care este pusă în executare legea și sunt prestate servicii publice*, iar din punct de vedere *material, funcțional*, administrația publică înseamnă acte juridice și operațiuni materiale prin care legea este pusă în executare.²

În cadrul autorităților și instituțiilor publice, ca și al tuturor celorlalte structuri care realizează activități de administrație publică, își desfășoară activitatea mai multe categorii de personal, respectiv funcționari și demnitari publici, precum și personalul contractual. Dintre aceste categorii, funcționarii publici prezintă interes deosebit în general, și pentru prezentul studiu, în mod particular. Aceasta deoarece, după cum se exprima doctrina interbelică, funcționarii publici sunt *instrumentele prin care statul își realizează atribuțiile*. Semnificația pe care aceștia o au în planul

¹ Cuvântul administrație s-a format din prepoziția *ad* care înseamnă *la, către*, și *minister*, care înseamnă *servitor, supus*, fiind opusul lui *magister* care înseamnă *stăpân*.

² Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, ed. a 2-a, C.H. Beck, București, 1998, vol. I, p. 35.

vieții publice, în general, în activitatea autorităților publice, a generat, încă din secolul al XIX-lea, nevoia de clarificare a statutului lor juridic, pornindu-se de la realitatea, exprimată de Școala franceză de drept public, că *funcționarul public nu trebuie analizat ca un alt tip de salariat, el este altceva decât un salariat*. Pornindu-se de la aceste adevăruri, s-a fundamentat, cu aproape două secole în urmă, și s-a dezvoltat în permanentă teza conform căreia *funcționarul public este o instituție distinctă de salariat, cu un statut juridic de sine stătător, care derivă, în principal, din realitatea că el este deponentul unor prerogative de putere publică*.¹

Evident că o asemenea abordare a stârnit dispute în plan doctrinar, care s-au purtat și continuă să se poarte, în principal, între specialiștii în drept public, care analizează funcționarul public ca o instituție care aparține acestei ramuri de drept, și specialiștii în dreptul muncii, care o analizează ca o instituție care aparține dreptului muncii.

Constituția României din 1991 enumeră, în art. 73, alin. (3), lit. j), statutul funcționarilor publici printre materiile rezervate legilor organice, în vreme ce statutul juridic al salariatului este menționat la o literă distinctă a aceluiași articol, respectiv litera p). O asemenea tehnică de redactare a determinat doctrina să se exprime în sensul că *legiuitorul constituant a avut în vedere două instituții juridice distincte, cărora li se aplică reguli juridice diferite, care aparțin unele dreptului public, în cazul funcționarului public, și celelalte dreptului muncii, în cazul salariatului*.²

Era de așteptat ca o asemenea viziune constituțională să tempereze rivalitățile dintre specialiștii în drept public și cei în dreptul muncii, lucru care, după cum rezultă din cele ce vom prezenta, în realitate nu s-a întâmplat.

II. În revista *Dreptul* nr. 8/2010, a fost publicat articolul „*Considerații asupra raportului juridic de muncă al funcționarilor publici, precum și în legătură cu tipologia raporturilor juridice de muncă și o nouă viziune monistă asupra obiectului dreptului muncii*”³.

¹ I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Universul Juridic, București, 2010, p. 24.

² A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, ed. a IV-a, All Beck, București, 2005, vol. I, p. 567.

³ Ș. Beligrădeanu, „Considerații asupra raportului juridic de muncă al funcționarilor publici, precum și în legătură cu tipologia raporturilor juri-

În ceea ce privește doctrina de drept al muncii, în general, suntem departe de a fi în prezența unei „concepții noi, moniste“, cu privire la natura juridică a raportului de serviciu al funcționarului public. După cum este îndeobște cunoscut, în perioada postbelică a fost susținută de către autorii de drept al muncii *teza unicității raportului juridic de muncă*, potrivit căreia *orice persoană care desfășura o activitate, o muncă în accepțiunea lato-sensu a termenului, avea statut de salariat, iar raportul juridic în baza căruia presta această activitate lua naștere dintr-un contract individual de muncă*.¹

Era o teorie care respecta concepția regimului politico-juridic al vremii, în centrul căruia se afla, nu „numai unitatea între-gului popor de oameni ai muncii“, ci și „egalitatea între aceștia“. De altfel, această teză reprezenta reflectarea, pe tărâm științific, a legislației existente în această perioadă.

Din această perspectivă, teza unicității raportului juridic de muncă putea să aibă o logică, o legitimitate și reprezenta în același timp, un soi de justificare pentru regimul în care s-a plămădit. Și cu toate acestea și atunci Codul muncii, rămas în vigoare până la intrarea în vigoare a actualului Cod², prevedea în art. 61 că *o lege specială urma să fie adoptată pentru a reglementa statutul funcționarilor de stat*. Cu alte cuvinte și în acele vremuri, se accepta ideea unor particularități în statutul juridic al funcționarilor de stat, care justificau adoptarea unei legi care să îi reglementeze numai pe aceștia. Independent de faptul că legea ar fi fost sau nu adoptată (în cazul de față ea nu a fost adoptată), *simpla trimitere la o lege specială a fost un argument puternic că și legiuitorul acelor vremuri era conștient de faptul că nu se putea pune semnul egalității între funcționari, fie ei și de stat*, deoarece totul era de natură statală, și restul salariaților.

dice de muncă și o nouă viziune monistă obiectului dreptului muncii“, în *Dreptul* nr. 8/2010, pp. 87-112, care, după cum aflăm din precizările redacției, constituie dizertația rostită cu prilejul acordării titlului de „Doctor honoris causa“ autorului de către Universitatea de Drept din Timișoara și a mai fost publicat în *Analele Universității de Drept Timișoara*, vol. 1/2010 și *Revista română de drept privat* nr. 3/2010.

¹ S. Ghimpu, I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Gh. Mohanu, *Dreptul muncii, Tratat, Științifică și Enciclopedică*, București, 1978, vol. I, p. 9/15.

² Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii a fost publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 72 din 5 februarie 2003 și a intrat în vigoare la 1 martie 2003.

III. Raportul juridic de serviciu al funcționarului public.

Regăsim teza că avem de-a face cu un „raport de muncă al funcționarului public”. În ceea ce ne privește, formularea corectă este cea de „raport de serviciu al funcționarului public” iar aceasta are o consacrare *directă* în prevederile Legii 188/1999 privind Statutul funcționarului public¹ și *indirectă* în *Constituție*. Spunem că are o *consacrare legală directă* pentru că, în tot conținutul legii organice care aprobă statutul juridic al funcționarului public, se folosește sintagma „raport de serviciu”. Art. 1 (1) realizează și un soi de definiție implicită a acestei noțiuni, prin determinarea obiectului de reglementare a legii, textul prevede că „*prezenta lege reglementează regimul general al raporturilor juridice dintre funcționarii publici și stat sau administrația publică locală, prin autoritățile administrative autonome ori prin autoritățile și instituțiile administrației publice centrale și locale denumite în continuare raporturi de serviciu*”. Altfel spus, *raporturile de serviciu sunt raporturile juridice care se stabilesc între funcționarii publici pe de o parte, și stat sau administrație publică locală, pe de altă parte, prin autoritățile administrative autonome ori prin autoritățile și instituțiile publice centrale și locale*.

În concluzie, apreciem că *terminologia corectă și legitimă este cea de „raport de serviciu” al funcționarului public*, pe care o mai regăsim uneori și sub titulatura de „raport de funcție publică”. Putem admite că, în sensul larg al termenului, *raportul de serviciu al funcționarului public are ca obiect munca, dar nu este un raport de muncă*.

IV. Vom prezenta, în cele ce urmează, *argumentele* care, în opinia noastră, confirmă *calificarea statutului juridic al funcționarului public ca fiind un statut de drept public*, în general și de *drept administrativ*, în special, *fără a nega*, cum nu am făcut-o niciodată, *regăsirea în acest statut a unor elemente care sunt comune și salariatului*.

1. Un prim argument este acela că, în opinia autorului, atât raportul juridic de muncă al salariatului, cât și cel al funcționarului public, au o natură convențională, chiar dacă în cazul funcționarului public nu avem de-a face cu un contract. În realitate, susține autorul, actul de numire nu produce efecte fără accep-

¹ Publicată inițial în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 600 din 8 dec. 1999, republicată și modificată de două ori, ultima republicare realizându-se în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 365 din 20.05.2007.

tarea de către funcționar a numirii, motiv pentru care ne aflăm în prezența unui *contract nenumit*. În ceea ce ne privește, împărțim argumentele autorului, dar nu *împărțim concluzia la care acesta ajunge*. Într-adevăr, am susținut constant în lucrările noastre că și în cazul funcționarului public, avem de-a face cu exprimarea unui consimțământ, care duce cu gândul la un acord de voință, adică la un contract; numai că, în cazul funcționarului public, *contractul astfel născut este un contract de drept public, nu unul de drept privat*¹. O asemenea viziune este împărțită și de Înalta Curte de Casație și Justiție și este dezvoltată în *Decizia nr. 14/18 februarie 2008*², în care se susține că *actul de numire, împreună cu cererea sau/și acceptarea postului de către viitorul funcționar public, formează acordul de voință, contractul administrativ*.

2. Un al doilea argument adus de autor este acela că *atât funcționarii publici, cât și salariații, pot exercita dreptul la grevă în condițiile legii*, în prezent fiind vorba despre Legea nr. 168/1999. Exercitarea unui drept fundamental, fie și în baza unei singure reglementări, nu reprezintă, nici pe departe, un argument pentru a determina natura juridică a unei anumite instituții. *Identitatea statutului funcționarului public nu rezultă din existența unor reglementări distincte pentru fiecare din drepturile sau, după caz, îndatoririle specifice ale sale sau ale salariatului*. Reprezintă o constantă a dreptului public faptul că *serviciul public se caracterizează prin anumite trăsături*, unanim recunoscute, între care se regăsește și *continuitatea lui*³. Iar *cel care îl prestează*, în speță funcționarul public, *trebuie să respecte acest principiu*, ceea ce explică și faptul că *multă vreme a fost interzisă exercitarea dreptului la grevă de către funcționarii publici*.

3. Un alt argument care susține în opinia autorului teza conform căreia raportul juridic al funcționarului public ar fi o formă tipică a raportului juridic de muncă îl reprezintă faptul că *prestarea muncii și salariul reprezintă reciproc obiect și respectiv cauză în ceea ce privește pe salariat, cât și pe funcționar*.

Potrivit art. 31 (1) din Legea nr. 188/1999, pentru activitatea desfășurată, funcționarii publici au dreptul la un salariu, însă

¹ V. Vedinaș, *Statutul funcționarilor publici. Comentarii, Legislație, Doctrină, Jurisprudență* (Legea nr. 188/1999, cu modificările și completările ulterioare, republicată), Universul juridic, București, 2009, p. 440.

² Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 853 din 18.12.2008.

³ Pentru dezvoltări a se vedea V. Vedinaș, *Drept administrativ*, Universul Juridic, București, 2009, ed. a IV-a, p. 246.

structura salariatului este specifică, stabilită prin lege, și se trimite la o *lege specială de salarizare*, lege care nu a fost niciodată adoptată. Prin Legea nr. 330/2009¹ se creează un cadru unitar de salarizare pentru întreg personalul bugetar, însă, din păcate, este vorba despre o reglementare cu destule carențe, care au impus corectarea ei chiar în luna în care a intrat în vigoare², iar în prezent a fost adoptată o nouă lege cu același obiect de reglementare, care urmează să înlocuiască actuala Lege nr. 330/2009.

Faptul că atât în cazul salariatului, cât și în cazul funcționarului public, salariul este contraprestația activității desfășurate, nu poate constitui un argument care să susțină o asemenea încadrare juridică.

4. *Raportul de subordonare a persoanei față de angajator reprezintă, în opinia autorului, atât în cazul salariatului, cât și al funcționarului public, un argument că ne aflăm în ambele situații în prezenta unui raport juridic de muncă.* Subordonarea reprezintă un *fals argument*, pentru că este cunoscut faptul că, în cazul funcționarului public, acesta dispune de mijloace prin intermediul cărora este apărat împotriva unor decizii arbitrare, care ar putea fi luate împotriva lui și care i-ar putea afecta astfel, stabilitatea și exercitarea, în ansamblu, a funcției.

5. În ceea ce privește *stabilitatea și loialitatea*, autorul apreciază că ele nu sunt specifice numai salariatului, ci și funcționarului public, de vreme ce în ambele situații modificarea sau încetarea raportului de serviciu sau de muncă nu pot avea loc decât în împrejurările strict și limitativ statornicite prin lege, iar *loialitatea și fidelitatea ar fi noțiuni sinonime*. În ceea ce ne privește, apreciem că *nu se poate confunda stabilitatea care guvernează exercitarea raportului de serviciu al funcționarului public cu modalitățile în care au loc încetarea sau modificarea raportului de serviciu*. Între ele este o relație de la întreg la parte.

Prestabilirea prin lege a modului în care se modifică sau se sting raporturile de serviciu ale funcționarului public reprezintă o dimensiune esențială a stabilității acestuia, dar nu singura. Stabilitatea reprezintă acea dimensiune esențială a statutului juridic al funcționarului public, în virtutea căreia acestuia i se garan-

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 762 din 9 noiembrie 2009.

² Prin O.U.G. nr. 1/2010, publicată în *Monitorul oficial al României*, partea I, nr. 62 din 27 ianuarie 2010.

tează dreptul de a avea o carieră administrativă și de a evolua în carieră pe criteriu de profesionalism, cu excluderea oricăror ingerințe de natură politică¹.

6. *Dreptul de a adera la organizații sindicale, recunoscut în egală măsură salariaților și funcționarilor publici*, reprezintă, în opinia autorului, un alt argument care ar justifica natura juridică de raport de muncă atât a raportului juridic al salariatului, cât și a funcționarului public. După cum ne-am exprimat la punctul 2, recunoașterea unui drept fundamental, atât pentru salariat cât și pentru funcționarul public, și reglementarea acestui drept printr-o lege comună, nu este de natură să identifice raportul juridic al funcționarului cu raportul de muncă al salariatului. Dreptul de asociere sindicală este un drept recunoscut de art. 40 din Constituție tuturor cetățenilor, și aceeașta nu înseamnă că toți cetățenii români au același statut juridic, nu-i transformă pe toți în salariați. Mai mult chiar, există categorii ale funcționarilor publici cărora le este interzis dreptul de asociere sindicală.

7. În sfârșit, un ultim argument adus de autor este acela că *nu doar funcția publică reprezintă un ansamblu de atribuții și de responsabilități, ci orice funcție – publică sau privată – presupune un ansamblu de atribuții, sarcini de serviciu și responsabilități*. Este o asimilare forțată a atribuțiilor specifice unui funcționar public cu cele specifice unui salariat. Art. 2(1) din Legea nr. 188/1999 definește funcția publică drept *ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică*. Iar alin. (3) al aceluiași articol, enumeră *care sunt activitățile desfășurate de funcționarii publici, care implică exercitarea prerogativelor de putere publică*, enumerarea făcându-se *expres și limitativ*. Constatăm că, în cazul funcționarilor publici, nu este vorba despre orice atribuții și responsabilități, ci despre cele prin intermediul cărora se realizează prerogative de putere publică. De altfel, după cum susține și doctrina², tocmai aceste prerogative dau identitate funcționarului public și îl departajează de salariat.

Raportându-ne la toate aceste argumente, nu putem împărtăși concluzia autorului conform căreia *nici definirea funcției publice ca un ansamblu de atribuții și responsabilități nu ar releva vreo deose-*

¹ V. Vedinaș, *op. cit.*, p. 33.

² I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Universul juridic, București, 2010, p. 25.

bire principală și caracteristică între raportul de serviciu și contractul individual de muncă, respectiv între funcționarul public și salariat. După cum am arătat anterior, în cazul funcționarului public nu este vorba despre atribuții obișnuite, pe care le îndeplinește, firesc, orice persoană care prestează o activitate, ci despre atribuții și responsabilități care concretizează exercitarea unor prerogative de putere publică.

În egală măsură relevăm caracterul discutabil al aserțiunii conform căreia faptul că funcționarul public are un raport juridic de muncă de natură contractuală cu autoritatea sau instituția publică ar fi fost însușită de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 14/2008, pronunțată în Secții Unite. Spunem aceasta deoarece Înalta Curte, pe de o parte, susține existența unor particularități evidente între situația juridică a salariatului și cea a funcționarului public. Iar esența acestor particularități subzistă tocmai în faptul că *actul de numiri în funcție... împreună cu cererea sau/și acceptarea postului de către viitorul funcționar public formează acordul de voință, „contractul administrativ”*. Deși reține o asemenea calificare, autorul consideră că „ea conține două *contradictio in terminis*”. Pe de o parte, *se consideră că e de neînțeles cum un raport de muncă poate fi calificat contract administrativ* (și nu contract de muncă), iar pe de altă parte, *se consideră nefirească apartenența funcționarului public la dreptul public*, de vreme ce între el și autoritatea publică există un raport de muncă.

Autorul consideră că, dacă *am accepta un asemenea raționament, ar însemna că și raportul între personalul contractual din cadrul autorităților și instituțiilor publice și aceste autorități să fie considerat un contract administrativ, iar salariații să devină instituții ale dreptului public, ceea ce ar fi de neacceptat*. În ceea ce ne privește, apreciem că abordarea și concluziile pe care le trage autorul sunt exagerate, în raport de premisele de la care se pleacă. În primul rând că, în conținutul deciziei analizate se folosește, într-un mod impropriu, în concepția noastră, sintagma „*raport de muncă al funcției publice*” în paralel cu „*raportul de muncă al salariaților*”. Un raport juridic, fie el și de muncă, se stabilește între persoane fizice sau juridice, între subiecte de drept public sau de drept privat, el nu poate să aparțină „*funcției publice*”.

– O discuție aparte se impune a fi făcută cu privire la *mobilitatea în cadrul corpului funcționarilor publici*, ce poate avea loc fie în *interesul funcționarului public*, dar și pentru *eficientizarea activității autorității sau instituției publice*.

– Autorul consideră că mobilitatea ar fi de natură să zdruncine puternic stabilitatea sacrosantă a funcționarului public, iar „cariera” funcționarilor publici devine mult mai aleatorie, asemănătoare celei a salariaților.

Este, în opinia noastră, forțată, compararea regimului stabilității funcționarului public cu stabilitatea salariatului. Mobilitatea care caracterizează cariera funcționarilor publici, în filozofia ei, ar trebui să reprezinte o garanție a stabilității în carieră. Nu trebuie să confundăm filozofia reală a unei instituții, regimul ei juridic dedus din litera și spiritul legii, cu modul în care se relevă instituția respectivă în practică, astfel cum înțeleg guvernanții să o interpreteze și să o aplice. Recunoaștem că există serioase derapaje în practică în ceea ce privește modul concret în care autoritățile publice înțeleg să aplice mobilitatea, care devine adeseori o formă de *depreciere* a statutului funcționarului public decât o formă de protecție. Aceasta nu poate însă anihila semnificația reală a mobilității.

V. Ca o concluzie, se dorește a se promova o *viziune monistă asupra obiectului dreptului muncii*. Se concepe în mod conștient, un drept al muncii unic și unitar, configurat pe două componente, dreptul comun al muncii (clasic sau tradițional), care ar reprezenta „pivotal (nucleul) în jurul căruia gravitează toate subdiviziunile dreptului special al muncii” și „dreptul special al muncii”, care include dreptul comun al funcționarilor publici; dreptul special al muncii privitor la persoanele care dețin funcții de demnitate publică alese sau numite ori asimilate; dreptul special al muncii privitor la magistrați și dreptul special al muncii privitor la cooperatorii care se află în raporturi juridice de muncă cu societatea cooperativă.

VI. Argumentelor pe care l-am evocat deja, dorim să le adăugăm, în final, următoarele. Dacă acceptăm faptul că împărțirea dreptului în ramuri se realizează în funcție de obiect, principii și metodă, este evident faptul că, cel puțin în ceea ce privește principiile și metoda, există diferențe de esență între statutul funcționarilor publici și cel al salariaților. Ca atare, este imposibil, sub aspect științific, ca ele să fie integrate aceleași ramuri de drept. Chiar și în situația în care am accepta că raportul juridic al funcționarului public este un raport de muncă, nu înseamnă că aceeași viziune unitară ar fi valabilă și pentru principii și metodă.

Trebuie avut în vedere și faptul că *normele internaționale ale muncii, ca și cele europene, recunosc fără dubii specificitatea raporturilor în care află funcționarul public. Și ele, ca și Constituția României, abordează, de regulă, distinct problematica salariaților de cea a funcționarilor publici.*

VII. Concluzii

Din opiniile exprimate în prezentul material, am putut constata, pe de o parte, existența unor poziții antagonice, între specialiștii în dreptul muncii și specialiștii în dreptul public, dar, în același timp, am regăsit și puncte de vedere convergente. În ceea ce ne privește, susținem că *dreptul muncii este dreptul salariaților, în vreme ce funcționarii publici sunt instituție care țin de dreptul public, în general, și cel administrativ, în particular.* În baza argumentelor invocate în prezentul material, considerăm că *nu se poate vorbi despre un drept al muncii atotcuprinzător. Funcția publică trebuie să fie o componentă intrinsecă a dreptului public, în general, și a celui administrativ, în particular.*

Funcționarul public este și trebuie să rămână o instituție importantă a dreptului public și o instituțiile fundamentală a statului de drept. Destinul acestei instituții influențează ansamblul vieții publice în ansamblul său. Ca stat membru al Uniunii Europene, România trebuie să fie preocupată de calitatea actului de guvernare și a celui de administrare. Iar calitatea acestui act depinde de cea a corpului de funcționari public care, utilizând prerogative de putere publică, pune legea în executare sau prestează servicii publice. Dintr-o asemenea perspectivă, apreciem că o condiție sine qua non a garantării în practică a acestui drept fundamental este profesionalizarea corpului de funcționari publici și consolidarea stabilității lor. Obiective care exclud politizarea în funcția publică, ingerința politicului în cariera funcționarului și fluctuația legislativă care destabilizează destinul acestei instituții fundamentale.

Jud. Gabriela Elena BOGASIU

Înalta Curte de Casație și Justiție

Secția de Contencios administrativ și fiscal

Procedura de contestare a actelor administrative fiscale din perspectiva exigențelor bunei administrări

I. Considerații generale privind procedura prealabilă administrativă

Procedura prealabilă administrativă, prevăzută în legislațiile mai multor state drept o condiție prealabilă exercitării controlului pe calea contenciosului administrativ și concepută ca o cale mai rapidă și mai puțin costisitoare de obținere a recunoașterii drepturilor sau a intereselor legitime vătămate prin conduita administrativă își are fundamentul juridic, pe de o parte, în dreptul de petiționare al cetățeanului, consacrat constituțional ca drept fundamental în statul de drept¹, și, pe de altă parte, în principiul de drept al revocării actelor administrative².

Aceeași idee se regăsește și în jurisprudența contenciosului constituțional, în care s-a arătat că instituirea recursului prealabil sau grațios reprezintă o modalitate simplă, rapidă și scutită de taxa de timbru, prin care persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică are posibilitatea de a obține recunoașterea dreptului pretins sau a interesului său legitim direct de la organul emitent. Se realizează astfel, pe de o parte, protecția persoanei vătămate și a administrației, iar pe de altă parte, degrevarea instanțelor judecătorești de contencios administrativ de acele litigii care pot fi soluționate pe cale administrativă, dându-se expresie principiului celerității.³

¹ Constituția României, art. 51.

² Dacian Cosmin Dragoș, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, ed. a 2-a, C.H. Beck, București, 2009, p. 213.

³ Curtea Constituțională a României, decizia nr. 382 din 17 aprilie 2007 publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 340 din 18 mai 2007.

Recursul grațios și recursul ierarhic, reglementate – cu titlu general – în art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 drept condiții pentru introducerea unei acțiuni în justiție, sunt supuse unor reguli ale procedurii administrative necontencioase¹, neconfundându-se cu jurisdicțiile speciale administrative, care, potrivit art. 21, alin. (4) din Constituția României, sunt facultative și gratuite.

Deși recursul administrativ este guvernat de reguli mai puțin stricte decât cel contencios², în derularea lui se impune respectarea garanțiilor esențiale ale unei bune administrări: dreptul la un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil, ce implică dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte ca o măsură individuală care ar afecta-o defavorabil să fie luată împotriva sa; dreptul oricărei persoane de a avea acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și de secretul profesional și al afacerilor și obligația administrației de a-și motiva deciziile.

O asemenea abordare se impune cu atât mai mult în contextul actual, urmare a intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona³, ce modifică art. 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană, în sensul că Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, care dobândește aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor, depășind sfera normelor de *soft-law*.

Din această perspectivă, în literatura de specialitate s-a arătat, cu deplin temei, că existența dreptului la o bună administrare presupune și existența cadrului în care autoritatea publică să asigure această «bună administrare», inclusiv prin recunoașterea posibilității de a-și revoca actul care nu întrunește condițiile de legalitate. „Procedura prealabilă este o șansă dată atât

¹ Dana Apostol Tofan, „Modificările esențiale aduse instituției contenciosului administrativ prin noua lege cadru în materie(II)“, în *Curierul Judiciar* nr. 4/2005, p. 78.

² Dacian Cosmin Dragoș, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, ed. a 2-a, C.H. Beck, București, 2009, p. 216.

³ Tratatul de la Lisabona, de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității europene, a fost semnat la data de 13 decembrie 2007 și a intrat în vigoare la data de 1 decembrie 2009. România a ratificat Tratatul prin Legea nr. 13/2008, publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 107/12 februarie 2008.

autorității publice, de a putea să-și revoce actul și să evite participarea la un proces, cât și pentru cel vătămat, care va putea să-și ocrotească dreptul sau interesul legitim pe cale administrativă, evitând sesizarea instanței judecătorești.¹

II. Procedura de contestare a actelor administrative fiscale

1. Cadrul normativ

În materie fiscală, recursul administrativ ia forma contestației definite în art. 205 din Codul de procedură fiscală ca o cale administrativă de atac ce poate fi exercitată de persoana care se consideră lezată în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal sau prin lipsa acestuia, fără a înlătura dreptul la acțiune în justiție.

Încă din primul an de aplicare a Codului de procedură fiscală (adoptat prin OG nr. 92/2003, ulterior în mod repetat modificată, completată și republicată), Curtea Constituțională a României a reținut că procedura de contestare a actelor administrative fiscale este un recurs administrativ, prin care se lasă posibilitatea autorităților care au emis actele administrative atacate, sau organelor superioare acestora, de a reveni asupra măsurilor luate sau de a le redimensiona în limitele prevăzute de lege. Ea nu întrunește elementele definitorii ale activității de jurisdicție – caracterizată prin soluționarea de către un organ independent și imparțial a litigiilor privind existența, întinderea sau exercitarea drepturilor subiective, fiind specifică funcției administrative².

Procedura administrativă fiscală are o reglementare amplă în Codul de procedură fiscală, care consacră din punct de vedere normativ o serie de drepturi procedurale ce constituie tot atâtea veritabile garanții ale dreptului la buna administrare în materie.

¹ Virginia Vedinaș, „Unele considerații teoretice și implicații practice privind noua Lege a contenciosului administrativ nr. 554/2004”, în *Dreptul* nr. 5/2005, pp. 9-33.

² Curtea Constituțională, decizia nr. 409 din 12 octombrie 2004, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 1063 din 16 noiembrie 2004; decizia nr. 563 din 6 iulie 2006, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 673 din 4 august 2006.

În această categorie se înscriu normele cuprinse în:

Titlul I. Dispoziții generale, Capitolul II. Principii generale de conduită în administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat: art. 6 – Exercitarea dreptului la apreciere; art. 7 – Rolul activ; art. 8 – Limba oficială în administrația fiscală; art. 9 – Dreptul de a fi ascultat; art. 11 – Secretul fiscal și, nu în ultimul rând, art. 12 – Buna credință, care ar trebui să caracterizeze raportul juridic fiscal, implicând principiul evitării abuzului de putere și folosirea prerogativelor de putere publică în acord cu scopul pentru care au fost instituite prin lege.

Titlul III. Dispoziții procedurale generale, Capitolul IV. Termene: art. 70 – Termenul de soluționare a cererilor contribuabililor, stabilit de legiuitor la 45 de zile de la înregistrare – termen rezonabil, dar frecvent depășit fără o justificare obiectivă și rezonabilă în practica administrativă, ce poate fi prelungit, potrivit alin. (2) al articolului menționat, în situațiile în care, pentru soluționarea cererii, sunt necesare informații suplimentare relevante pentru luarea deciziei.

Titlul IX. Soluționarea contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale: art. 211 – Forma și conținutul deciziei de soluționare a contestației – ce trebuie să conțină, ca element obligatoriu, motivele de fapt și de drept care au format convingerea autorității fiscale care soluționează contestația; art. 212, 213 – Soluționarea contestației, în care sunt reglementate, în mod similar unei proceduri jurisdicționale, intervenția terților în procedura administrativă, dreptul la apărare, contradictorialitatea, dreptul de a propune probe, rolul activ, principiul *non reformatio in pejus*.

2. Dreptul la un proces echitabil și buna administrare în materie fiscală

Așa cum relevă doctrina administrativă, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene au fost consacrate unele principii ale bunei administrări, ce pot fi sistematizate în patru grupe principale: încredere și predictibilitate, deschidere și transparență, responsabilitate, eficiență și eficacitate.¹

¹ Emil Bălan, *Instituții administrative*, C.H. Beck, București, 2008, pp. 31-34.

Autonomia procedurală de care beneficiază statele nu exclude conștiința setului de valori comune ce se constituie în veritabile principii de conduită judiciară și administrativă deduse din interpretarea prevederilor art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale, ale cărei valori au fost consacrate în spațiul comunitar prin art. 6 paragraful (2) al Tratatului privind Uniunea Europeană, ca principii generale ale dreptului Uniunii. În urma modificărilor recente introduse prin Tratatul de la Lisabona, intrat în vigoare la data de 1 decembrie 2009, art. 6 paragrafele (2) și (3) din Tratatul Uniunii Europene au căpătat următorul cuprins:

„(2) Uniunea aderă la Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate prin această aderare.

(3) Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii“.

Într-un studiu dedicat aplicabilității art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului în materia dreptului bugetar, fiscal material și fiscal procesual, cu distincțiile între „latura penală“ și „latura civilă“ ce intră sub protecția dreptului la un proces echitabil, în raport cu evoluția sensului autonom al acestor noțiuni și cu criteriile de delimitare desprinse din jurisprudența CEDO, cu ample referiri, în special, la hotărârile pronunțate în cauzele Ferrazzini c. Italia¹ și Bendenoun c. Franța², autoarea³ a concluzionat că garanțiile procedurale ale art. 6 ar putea fi considerate ca fiind aplicabile întregii proceduri de control fiscal, incluzând dreptul contribuabilului de a fi informat cu privire la natura și cauza „acuzăției“, dreptul de a administra probe și de

¹ CEDO, 12 iulie 2001, în Vincent Berger, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a 6-a în limba română, IRDO, 2008, p. 324.

² CEDO, 24 februarie 1994., în Vincent Berger, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a 6-a în limba română, IRDO, 2008, p. 88.

³ Ioana Maria Costea, „Considerații privind aplicarea art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului în materia dreptului financiar în jurisprudența Curții Europene de Justiție (în realitate, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, n.a.)“, în *Revista de drept public* nr. 4/2006, pp. 129-139.

a-și pregăti apărarea, dreptul la asistență juridică și a întrevăzut o redefinire a distincției public-privat și civil-penal în aplicarea art. 6 din Convenție.

Pe măsura creșterii gradului de cultură juridică și a accesului la sursele de informații privind jurisprudența CEDO și CJUE, instanțele judecătorești din România se văd din ce în ce mai des în situația de a verifica legalitatea derulării procedurii administrative de contestare a actelor juridice fiscale în raport cu prevederile legii naționale interpretate într-o manieră să concorde, pe de o parte, cu dreptul la un proces echitabil consacrat în art. 6 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale și, pe de altă parte, cu conținutul dreptului la o bună administrare, reglementat, la nivelul Uniunii Europene, prin art. 41 al Cartei drepturilor fundamentale și protejat în sistemul Consiliului Europei, la nivel de principiu, printr-o serie de instrumente juridice cu valoare de recomandare¹.

3. Reflectarea coordonatelor bunei administrări în practica judiciară referitoare la contestarea actelor administrative fiscale

În această ambianță legislativă și în virtutea principiilor generale de conduită în administrarea creanțelor fiscale, autoritățile competente sunt datorate să aprecieze în ansamblu relevanța stărilor de fapt fiscale și să analizeze în profunzime și cu bună credință, iar nu formal, toate circumstanțele edificatoare pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului. Toate regulile și principiile subsumate dreptului la o bună administrare sunt menite să asigure un echilibru rezonabil între interesul public și drepturile subiective ori interesele legitime cu care acesta ar putea veni în concurs, pentru că măsurile aplicate de autoritățile fiscale nu trebuie să depășească ceea ce este necesar și rezonabil în vederea scopului de a urmări, preveni și împiedica într-un mod eficient afectarea bugetului statului.²

Cu alte cuvinte, cerința asigurării unui *echilibru rezonabil între măsura individuală aplicată și interesul public ocrotit* impune ca, acordându-se prioritatea cuvenită interesului public, să nu fie

¹ Emanuel Albu, *Dreptul contenciosului administrativ*, Universul Juridic, București, 2008, pp. 18-20.

² ÎCCJ, SCAF, decizia nr. 1754 din 30 martie 2010, nepublicată.

vătămate nejustificat și disproporționat drepturile, libertățile și interesele legitime ale destinatarului actului administrativ.¹

Principiul proporționalității în materie fiscală își găsește aplicarea și în numeroase hotărâri ale Curții de Justiție a Uniunii Europene (fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene), în care s-a cristalizat ideea că statele membre au un interes legitim să ia măsurile adecvate pentru protejarea intereselor lor financiare și să lupte împotriva fraudei, a evaziunii fiscale și a eventualelor abuzuri, dar trebuie să recurgă la mijloace care, deși permit să se atingă în mod eficient acest obiectiv, aduc cât mai puțin atingere principiilor stabilite în legislația europeană în favoarea contribuabililor, cum ar fi dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată.²

Termenul rezonabil, buna credință și tratamentul echitabil în procedura de contestare a actelor administrativ fiscale au constituit, de asemenea, obiect de preocupare al instanțelor de contencios administrativ.

În cadrul unui litigiu prin care un contribuabil a supus controlului judecătoresc refuzul reluării procedurii administrative de soluționare a unei contestații fiscale suspendate cu cinci ani în urmă, în temeiul art. 214, alin. (1) din Codul de procedură fiscală (*când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indicilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă*), Înalta Curte³ a reținut că instanța de contencios administrativ era îndrituită să verifice, chiar în lipsa unei hotărâri penale definitive, dacă mai subzistă temeiurile care au determinat suspendarea, cu asigurarea unui just echilibru între interesul public și drepturile ori interesele legitime private ale destinatarului actului.

Motivele invocate de reclamantă au vizat, pe de o parte, inexistența unei dependențe a clarificării regimului juridic al su-

¹ ÎCCJ, SCAF, decizia nr. 3535 din 8 iulie 2010, nepublicată.

² CJCE, C-25/07, hotărârea din 10 iulie 2008, cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de o instanță administrativă din Polonia, în *Curierul Fiscal* nr. 8/2008, pp. 38-39, rezumat și comentariu de Cosmin Flavius Coștaș.

³ ÎCCJ, SCAF, decizia nr. 934 din 19 februarie 2010, prin care a fost menținută sentința nr. 1282 din 25 martie 2009 a CA București, Secția a VIII-a CAF.

melor supuse contestației, constând în accesorii calculate după data deschiderii procedurii falimentului, de eventuala constatare a unor infracțiuni legate de nașterea debitului principal și, pe de altă parte, împrejurarea că în toată perioada care s-a scurs din anul 2003 și până în prezent, bănuiala existenței unor fapte de natură penală – premisa suspendării procedurii administrative – nu a fost confirmată prin începerea urmăririi penale.

Privite prin prisma coordonatelor în care se exercită controlul asupra modului în care autoritatea fiscală și-a exercitat dreptul de apreciere în soluționarea cererii contribuabilului, prevederile art. 214, alin. 3 Cod procedură fiscală, care stabilesc un moment obiectiv al reluării din oficiu a procedurii administrative (*la încetarea motivului care a determinat suspendarea*), nu constituie un impediment pentru admiterea acțiunii.

Nu a fost lipsită de semnificație împrejurarea că actul administrativ-fiscal a fost emis în data de 5 noiembrie 2004, debitele stabilite în sarcina reclamantei erau aferente perioadei 2003 – 2004, iar suspendarea procedurii a fost dispusă prin decizia nr. 20 din 31 ianuarie 2005, dată de la care s-au scurs 5 ani, perioadă care nu corespunde exigențelor termenelor rezonabile cărora le este supusă conduita administrației.

Într-o altă cauză s-a pus problema limitelor controlului judecătoresc și a soluțiilor pe care le poate pronunța instanța în situația în care procedura administrativă nu a fost finalizată printr-o decizie prin care să fie soluționat fondul contestației, pentru că, potrivit art. 218 din Codul de procedură fiscală, acțiunea în justiție se îndreaptă, în principal, împotriva deciziei de soluționare a contestației administrative, de regulă instanța investindu-se cu dezlegarea fondului raportului juridic fiscal în măsura în care autoritatea competentă a soluționat contestația pe fondul său.

În speță, reclamanta invocase refuzul rezolvării unei cereri de acordare a dobânzilor cuvenite în temeiul art. 124 din Codul de procedură fiscală, ca urmare a soluționării cu întârziere a unor solicitări de rambursare a taxei pe valoarea adăugată concretizate în deconturile cu sume negative de TVA cu opțiune de rambursare, depuse în perioada iulie 2004 – mai 2005. Refuzul a fost exprimat printr-o adresă din 6 noiembrie 2006, împotriva căreia partea a formulat contestație administrativă înregistrată

la autoritatea competentă la data de 8 decembrie 2006, fără a primi însă un răspuns.

Având în vedere circumstanțele particulare ale cauzei, Curtea¹ a constatat că apărarea autorității fiscale – în sensul că, în lipsa unei decizii de soluționare a procedurii prealabile, acțiunea putea avea ca obiect numai obligarea autorității fiscale la emiterea unui răspuns – denotă o exercitare abuzivă a drepturilor procesuale, prin deturnarea scopului normelor reglementând procedura prealabilă și transformarea ei dintr-o cale mai facilă de rezolvare a cererii adresate autorității publice într-o frână în calea accesului la justiție.

O soluție limitată la obligarea autorității fiscale să rezolve contestația înregistrată în cursul anului 2006 nu ar fi făcut decât să prelungească dezlegarea raportului fiscal dincolo de un termen rezonabil fără o bază solidă și să golească de conținut mecanismul contenciosului administrativ, încurajând conduita pasivă a recurenteipârâte, în condițiile în care principiul soluționării cauzelor administrative într-un termen rezonabil se înscrie între coordonatele dreptului la o bună administrare, consacrat în art. 41 al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, text ce ar trebui să constituie un veritabil reper în orientarea practicii administrative a autorităților publice naționale.

În același sens, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a reținut că a avut loc o violare a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, referitor la accesul la un tribunal, în cazul în care autoritatea fiscală a întârziat nejustificat, peste 3 ani, rezolvarea unor cereri, amânând nepermis o decizie judiciară asupra debitorilor fiscali în litigiu (cauza Janosevici contra Suediei, hotărârea din 23 iulie 2002²).

În fine, instanțele au avut de dezlegat o altă chestiune de drept inedită într-un litigiu în care un contribuabil a contestat două note de compensare a unor obligații fiscale, subsecvent anulării, prin hotărâre judecătorească irevocabilă, a deciziei de

¹ ICCJ, SCAF, decizia nr. 2548/14 mai 2010, nepublicată, prin care a fost menținută sentința nr. 3490 din 10 decembrie 2008 a CA București, Secția a VIII-a CAF.

² Vincent Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, ed. a 6-a în limba română, IRDO, 2008, p. 347.

impunere prin care fuseseră stabilite debitele fiscale supuse compensării cu unele sume pe care contribuabilul le avea de primit de la bugetul statului.

Contestația administrativă formulată împotriva notelor de compensare fusese respinsă ca tardivă iar – așa cum am menționat și anterior – în practica judiciară s-a conturat regula potrivit căreia în cadrul acțiunii exercitate în temeiul art. 218 din Codul de procedură fiscală împotriva deciziilor emise în soluționarea contestațiilor administrative instanța de contencios administrativ se consideră investită să analizeze fondul raportului de drept fiscal numai dacă, la rândul său, autoritatea fiscală competentă a rezolvat fondul contestației. În caz contrar, instanța verifică legalitatea respingerii contestației pentru neîndeplinirea unor condiții procedurale și, în cazul admiterii acțiunii, obligă autoritatea fiscală să rezolve contestația pe fondul său.

Fără a ignora jurisprudența consacrată, dar făcând recurs la circumstanțele particulare ale cauzei, în care debitul fiscal supus compensării a fost deja anulat irevocabil printr-o hotărâre anterioară, Înalta Curte a constatat că marja de apreciere a autorității fiscale în soluționarea fondului contestației împotriva notelor de compensare era, practic, redusă la zero, așa încât soluția procedurală preconizată de autoritatea fiscală, ca în cazul în care se constată că soluția de respingere a contestației ca tardivă este nelegală, instanța să o oblige să soluționeze fondul, ar fi contravenit termenului rezonabil în care, potrivit principiilor bunei administrări, ar trebui derulate procedurile administrative.

Au fost avute în vedere și dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, în virtutea cărora instanța poate dispune măsuri apte să asigure înlăturarea completă și efectivă a consecințelor vătămătoare ale actelor administrative nelegale, fără de care mecanismul contenciosului administrativ ar fi lipsit de finalitate.¹

¹ ÎCCJ, SCAF, decizia nr. 2542/13 mai 2010, nepublicată, prin care a fost soluționat recursul împotriva sentinței nr. 180 din 14 octombrie 2009 a CA Ploiești, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

III. În loc de concluzii

Paragraful anterior ar putea constitui o concluzie a studiului de față, sintetizând, în câteva cuvinte, rolul instanței de contencios administrativ în a face ca dreptul la o bună administrare, cu toate principiile subsumate acestuia, să nu fie unul iluzoriu, ci să aibă un conținut efectiv, inclusiv în materia fiscală, considerată parte a „nucleului dur” al prerogativelor publice.

Dinamica fenomenului administrativ, multitudinea de factori care se reflectă și se întrepătrund în practica administrativă, îmbinând tradiția și inovația, continuitatea și discontinuitatea¹, și rafinându-se într-un spațiu juridic european unitar, impun o flexibilitate pe măsură a dimensiunilor normative, jurisprudențiale și doctrinare ale dreptului, cu precădere ale dreptului public, precum și transpunerea în practică a principiilor democrației și statului de drept, care stau la baza edificiului european.

Aceasta, pentru că „Statul, făcând legea, este obligat să o respecte atât timp cât ea există. El o poate modifica sau abroga; dar atâta timp cât ea există, el nu poate face un act contrar; un act administrativ sau jurisdicțional decât în limitele fixate prin această lege, și astfel statul este stat de drept. Statul, în virtutea aceleiași idei, este justițiabilul propriilor sale tribunale. El poate fi parte în proces; el poate fi condamnat de proprii săi judecători și este ținut ca un simplu particular de a executa sentința prezentată împotriva sa.”²

¹ Ion Dragoman, „Dreptul administrativ global”, în E. Bălan, C. Iftene, G. Varia, M. Văcărelu (coord.), *Dreptul administrativ contemporan: spre o concepție unitară în doctrina și practica românească*, Comunicare.ro, 2008, p. 82.

² Leon Duguit, citat în Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu (coord.), Dana Apostol Tofan ș.a., *Constituția României: comentariu pe articole*, C.H. Beck, București, 2008, p. 8.

Prof. dr. Ion DRAGOMAN

Drd. Ion VASILACHE

Universitatea Națională de Apărare „Carol I“

Strategii naționale și internaționale de luptă împotriva amenințărilor la adresa securității și apărării naționale

Studiile clasice asupra artei politice ne spun că problema obiectivă a acesteia rezultă din însăși funcțiunea fundamentală a statului și anume apărarea unui teritoriu stăpânit de un grup social omenesc și necesar pentru satisfacerea trebuințelor grupului, împotriva altor grupuri omenesti¹. Dar cercetările actuale asupra securității și apărării au relevat realitatea geopolitică a intersectării acțiunii statale cu cea a guvernării supranaționale în acest domeniu, datorită, pe de o parte, globalizării amenințărilor la adresa securității și, pe de altă parte, creșterii complexității sistemelor de apărare prin intervenția tot mai accentuată alături de politică a administrației și dreptului protecției eficace a societăților organizate. Înțelegerea importanței strategiilor de luptă împotriva amenințărilor la adresa securității presupune analizarea următoarelor aspecte principale: scopul și mijloacele specifice ale politicii, administrației și dreptului; instrumente politico-administrative și strategice ale autorităților cu atribuții în prevenirea și combaterea riscurilor și vulnerabilităților la adresa securității; dreptul aplicabil în confruntarea cu amenințările de securitate.

1. Scop și mijloace ale politicii, administrației și dreptului

Dincolo de dilema întâietății organelor sau funcțiilor de apărare a comunităților umane (care spune că „funcția creează organul“ ori invers „organul își stabilește misiunile“) se admite, în general, primatul puterii politice asupra administrației și dreptu-

¹ T. Brăileanu, *Politica*, Albatros, București, 2003, p. 277.

lui, acestea din urmă rezultând chiar din funcțiile de guvernare politică. Chiar dacă există și orientări ale depolitizării managementului social¹, realitatea din trecut și de astăzi, ca și perspectivele de evoluție în viitor ale conducerii societăților organizate ne demonstrează misiunile puterii în menținerea unității, coerenței și coeziunii minimale ce protejează grupul față de disoluție și rolul puterii politice exprimat în controlul și reglementarea ansamblului relațiilor sociale în concordanță cu interesele individuale. Din această perspectivă, conducerea generală a societății, programatică sau decizională, ne apare ca fiind scopul politicii, în timp ce administrația și dreptul rămân doar mijloacele de realizare a acestui obiectiv primordial al raporturilor de putere dintre guvernanți și cei guvernați. Într-adevăr, administrația e instrumentul privilegiat al puterii politice (ceea ce nu contrazice în mod absolut principiul că în administrație nu se face politică, fiindcă de fapt, în depolitizare e vorba de politica de partid și nu de cea generală, în interes public) iar edictarea dreptului reprezintă un apanaj al autorităților politice (care, în statul de drept se impune și acestora din urmă, obligate să-și limiteze tot mai mult prerogativele discreționare prin supunerea dată de principiul supremației dreptului. De aceea, autoritățile politice își asumă responsabilități și obligații de rezultat (asigurarea securității societății) dar și de mijloace (folosirea coordonată a tuturor metodelor, cu respectarea legalității și drepturilor omului). În aceste condiții, politica nu are doar funcția de conducere generală a societății prin strategii adecvate și programe de guvernare, ci și pe acelea care se realizează în interiorul administrației, de organizare a executării strategiilor și programelor ori a planurilor de acțiune, ori prin intermediul dreptului, de control și coerciție a aplicării legilor și tuturor actelor normative².

Totuși, a stabili cu precizie natura politică, administrativă sau juridică a unui instrument de combatere a amenințărilor la adresa securității se dovedește un demers deosebit de dificil. Din punct de vedere tactic, politologia, științele administrative și doctrinele juridice au pretenții integratoare, fiecare din ele încercând să-și subordoneze celelalte domenii și accentuând uneori în mod exclusivist propriile metodologii pe care le consideră infailibile în comparație cu mijloacele celorlalte, chiar dacă sco-

¹ M. Voiculescu, *Tratat de politologie*, Universitară, București, 2002, p. 25.

² G. Bichicean, *Bazele științei politice*, Burg, Sibiu, 2009, p. 53.

purile și obiectivele ar putea fi comune; ceea ce ne îndeamnă să afirmăm că ar fi nevoie de o adevărată filozofie integratoare a acestora, așa cum în antichitate filozofia era o „știință a științelor“, pentru a reuși în demersurile explicative ale fenomenului complex al apărării societății de diferite amenințări. Din punct de vedere practic, politica, administrația și dreptul se intersectează adesea în mai toate domeniile vieții sociale, astfel încât întâmpinăm dificultăți în caracterizarea mijloacelor de acțiune specifice. Aceste dificultăți nu sunt insurmontabile din moment ce chiar legile fundamentale de organizare și funcționare a comunităților umane disting între scopurile și mijloacele specifice fiecărui domeniu. Astfel, în ceea ce privește drepturile umane fundamentale, atât în guvernarea națională cât și în cea supranațională există anumite distincții, în sensul că în timp ce pentru drepturile civile și politice se prevede obligația juridică imediată a guvernanților de a le respecta și garanta, pentru drepturile economice, sociale și culturale se dispune doar o realizare „progresivă“¹.

Toate acestea ne determină să evidențiem că în condițiile actuale ale complexității prevenirii și combaterii amenințărilor la adresa securității este necesară o interconectare simbiotică a politicii, administrației și dreptului în stabilirea scopurilor și mijloacelor de acțiune, atât la nivel global cât și la nivel regional și național. Analiza interdisciplinară ar fi benefică pentru toți actorii implicați inclusiv pentru militari care sunt tentați profesional să accentueze pericolele la adresa securității militare, la fel cum medicii consideră că nimeni nu e sănătos iar teologii că nimeni nu este inocent; această modalitate de rezolvare a contradicțiilor teoretice și practice dintre diferitele științe respective se fundamentează și pe realitatea că standardele dreptului sunt în general mult mai precise decât cele ale politicii, dar mai puțin definite decât cele ale politicii, fiind, din nou, mai puțin definite decât cele ale științei militare, ceea ce face ca sensul strategiei și administrației militare în relație cu politica să fie de adoptare practică a mijloacelor aflate la dispoziție pentru a realiza obiectivul². Doar în felul acesta putem interpreta definiția

¹ Amănunte în I. Dragoman, *Dreptul european al drepturilor omului*, Fundația România de Măine, București, 2009, p. 191.

² S.P. Huntington, *The Soldier and the state*, Vintage Books, New York, 1957, p. 59-79, citat după I.N. Sava, G. Tibil, M. Zulean, *Armata și Societatea, Culegere de texte de sociologie militară*, Info-team, București, 1998, p. 183, 190, 195.

clausewitz-iană a războiului: continuare a politicii cu alte mijloace și tot numai în acest fel putem înțelege de ce în condițiile actuale ale creșterii responsabilității autorităților publice nu se mai poate aplica fără nici un fel de rezerve dictonul machiavelic conform căruia „scopul scuza mijloacele“ decât în sensul posibilității utilizării legitime a forței doar în interes public. Oricum, atât scopurile cât și mijloacele politicii, administrației și dreptului trebuie să întrunească toate condițiile de oportunitate și legalitate pentru a putea produce efecte benefice în apărarea securității individuale și colective, astfel încât procedura de votare în guvernarea națională și supranațională să se bazeze pe reprezentativitate, deziderat ce rezultă doar din unanimitate sau din majoritate calificată.

Întrepătrunderea politicii, administrației și dreptului în stabilirea scopurilor și mijloacelor de apărare a societății împotriva amenințărilor la adresa securității poate fi observată în modalitatea în care sunt organizate și funcționează unele autorități cu responsabilități specifice în domeniul respectiv. Astfel, Consiliul Suprem de Apărare a Țării (CSAT) ne apare ca un organ al administrației publice centrale de specialitate din moment ce art. 119 din Constituție care-i reglementează activitatea se află în secțiunea întâia a celui de-al cincilea capitol din titlul al treilea referitor la autoritățile publice, alături de Guvern, ministere și forțele armate; prin legea¹ care-i stabilește componența și atribuțiile el se definește ca o autoritate autonomă cu caractere politice și administrative. Spre deosebire de prima formă a legii din 1990 care stabilea în art. 9 că hotărârile sale sunt obligatorii pentru cetățenii țării, textul din 2002 a eliminat posibila confuzie între documentele politico-administrative programatice² și actele juridice normative, dispunând în art. 12 că hotărârile se comunică autorităților publice și instituțiilor la care se referă, doar membrii CSAT fiind răspunzători de respectarea acestora. Este, deci, evident că prin emitent și destinatari dar și prin conținutul referi-

¹ Legea nr. 415/2002 publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 494/2002.

² Spre exemplu, ședința CSAT din 30.09.2010 a examinat mandatul delegației României la Summitul NATO de la Lisabona din noiembrie 2010, pregătirile pentru aderarea la spațiul Schengen, proiectul Strategiei naționale de ordine publică cu prioritățile de combatere a infracțiunilor, Strategia UE pentru regiunea Dunării și combaterea evaziunii fiscale.

tor la normele cu caracter de generalitate prevăzute sau nu cu sancțiuni trebuie să distingem între mijloacele politico-administrative de stabilire a liniilor directe de acțiune și dreptul aplicabil în confruntarea cu amenințările de securitate și apărare.

2. Instrumente politico-administrative și strategice ale autorităților cu atribuții în prevenirea și combaterea riscurilor și vulnerabilităților la adresa securității

Activitatea de identificare și luptă împotriva pericolelor ce planează asupra securității societăților organizate este interconectă nu numai pe orizontală, în domeniile politic, executiv și juridic ci și pe verticală, la diferitele niveluri de agregare al comunităților umane, fără a fi monopolul vreunui anume nivel, deși statele suverane influențează direct instrumentele politico-administrative și strategice regionale și globale. Așa se face că există, spre exemplu în combaterea terorismului, atât o strategie mondială a ONU (adoptată în 2008 prin rezoluție a Adunării Generale și continuând și un Plan de Acțiune) cât și o strategie a UE (adoptată de Consiliu în decembrie 2005, cu un plan de acțiune amplu, revăzut la fiecare 6 luni dar și cu sub-strategii, cum este aceea din 2008 referitoare la combaterea recrutării și radicalizării teroriste) precum și strategii naționale în care terorismul internațional constituie una din principalele amenințări (ca în Strategia Națională de Apărare a României aprobată în 2008 de către Parlament); astfel de instrumente politico-administrative ce îmbracă forma strategiilor, programelor și planurilor de acțiune există și pentru alte amenințări la adresa securității, proliferarea armelor de distrugere în masă, criminalitatea organizată, guvernarea inefficientă ori catastrofele. Caracteristica lor particulară este coordonarea inter-instituțională a eforturilor pentru prevenirea și combaterea acestor amenințări reale și esențiale în supraviețuirea comunităților umane și salvagardarea intereselor publice, fără instituirea unor sancțiuni cu caracter juridic, domeniu în care intră în acțiune dreptul național și internațional. Iată de ce această coordonare inter-instituțională este valabilă nu numai la nivel național ci și în guvernarea supranațională, în care, alături de obligații ale statelor membre ale organizațiilor

internaționale intervin și îndatoriri specifice ale instituțiilor și autorităților supranaționale. De altfel, acest mod de organizare a apărării contra primejdiilor ce amenință oamenii și organizațiile lor sociale face ca atribuțiile de elaborare și aplicare a strategiilor și planurilor respective să se înscrie chiar în legile fundamentale de constituire prin contact social a societății naționale, regionale și globale.

În sistemul ONU, hotărârile Adunării Generale în domeniile sale de competență poartă denumirea de rezoluții, fiecare membru al Adunării dispunând de un vot, dispoziție criticabilă având în vedere greutatea specifică diferită a statelor, care face obiectul proiectelor de reformă a Națiunilor Unite prin ponderarea votului statal în funcție de mai multe criterii. Deocamdată sunt aplicabile dispozițiile art. 18 al Cartei, prin care rezoluțiile în probleme importante (între care și recomandările cu privire la menținerea păcii și securității internaționale) vor fi adoptate cu majoritatea de două treimi a membrilor prezenți și votanți, iar hotărârile privind alte probleme (inclusiv stabilirea unor noi categorii de probleme considerate importante, în afara celor deja prevăzute în art. 18) se vor adopta cu majoritatea membrilor prezenți și votanți. Și în Consiliul de Securitate cei 15 membri dispun de un vot egal potrivit art. 27 al Cartei, hotărârile în probleme de procedură fiind adoptate cu votul afirmativ a nouă membri iar rezoluțiile în toate celelalte probleme au în plus și condiția ca în această majoritate de nouă membri să se includă și voturile concordante ale tuturor membrilor permanenți (așa-zisul „drept de veto“ al acestora), exceptând situația hotărârilor referitoare la rezolvarea pașnică a diferendelor (capitolul VI și art. 52, par. 3 din Cartă) când o parte la un diferend trebuie să se abțină de la votare (abținerea nefiind considerată vot contra pentru a împiedica aplicarea rezoluției aprobate conform procedurii); menționăm și art. 31 și 32 din Cartă, potrivit cărora orice stat care nu e membru al Consiliului de Securitate poate fi mutat sau poate participa fără drept de vot la discutarea oricărei probleme când interesele sale sunt afectate în mod special. Și celelalte organe ale ONU pot adopta hotărâri potrivit propriilor reguli de procedură, dar cu un impact mai mic asupra amenințărilor la adresa securității.

Putem observa că ordinea politică globală stabilită din Carta ONU acordă forță juridică obligatorie doar rezoluțiilor Consi-

liului de Securitate, care are răspunderea principală pentru menținerea păcii și securității internaționale și acționează în numele statelor îndeplinindu-și îndatoririle impuse de această răspundere, membrii Națiunilor Unite fiind de acord să accepte și să execute hotărârile respective în conformitate cu Carta (art. 24 și 25), în caz contrar luându-se împotriva lor atât măsuri politico-administrative necoercitive, cât și adevărate sancțiuni internaționale ce pot fi duse la îndeplinire prin utilizarea forței. Rezoluțiile celorlalte organe ale ONU, inclusiv Adunarea Generală, au doar caracter declarativ sau de recomandare și de coordonare a politicilor și strategiilor statelor membre. De altfel, dată fiind insuficienta agregare a guvernării mondiale, instrumentele utilizate sunt cu preponderență programatice și strategice, cu un pronunțat caracter politico-administrativ, legile internaționale născându-se din ele doar prin contribuția efectivă și directă a statelor în cadrul conferințelor internaționale sau prin ratificare ori aderare la tratate internaționale deja existente. Așa este cazul cu multe documente ale ONU precum: declarațiile Adunării Generale privind neproliferarea armelor de distrugere în masă; programele Națiunilor Unite pentru dezvoltare, mediu și habitat; Strategia de combatere a terorismului; recomandările privind atenuarea efectelor catastrofelor industriale și dezastrelor naturale; Fondul de luptă împotriva consumului ilicit de droguri și a crimei organizate; Rezoluțiile de protecție a civililor, femeilor, copiilor și jurnaliștilor de efectele conflictelor armate etc.

Doctrina juridică a ultimelor decenii diferențiază între „hard law” și „soft-law” tocmai pe criteriul aplicabilității obligatorii și constrângătoare a mijloacelor de acțiune politică, administrativă și juridică, tratatele internaționale și rezoluțiile Consiliului de Securitate fiind considerate documente coercitive în timp ce rezoluțiile Adunării generale au doar rol de recomandare ori declarativ, cu un pronunțat caracter politic, strategic și programatic fără forță juridică obligatorie, deci „soft law”. Aceasta tipologie a instrumentarului de acțiune împotriva amenințărilor de securitate este valabilă și în cazul ordinii politico-juridice statale sau regionale.

3. Dreptul aplicabil în confruntarea cu amenințările de securitate

Deși studiile de științe militare analizează cu precădere instrumentele politice și strategice ale securității și apărării, ele nu pot face abstracție de legile domeniului, ca acte juridice cu efecte obligatorii și constrângătoare pentru toată lumea. Uneori, instrumentele juridice obligatorii și cele politice cu efecte restrânse sunt prezentate alăturat, fără distincțiile corespunzătoare, chiar și în constituțiile de organizare și funcționare ale societății și guvernării naționale, regionale și globale, așa cum este cazul, spre exemplu, al art. 67 din Constituția României, în care actele juridice adoptate de Parlament se refera nu numai la legi, ci și la hotărâri și moțiuni, acte eminamente politice, cu efecte obligatorii doar în mod indirect și numai pentru anumite autorități publice de aplicare, pe baza unor acte juridice proprii; de pildă, chiar în domeniul nostru de cercetare și interes, hotărârile Parlamentului de aprobare a strategiilor de securitate și apărare ori de participare la diferite misiuni de combatere a amenințărilor reprezintă, în fapt, doar „soft law” și se realizează în concret prin acte normative ale autorităților publice abilitate în acest sens, care impun obligații generale specifice de tip „hard law”. Pe de altă parte, instrumentele politico-administrative și strategice definite ca soft law, deosebit de utile pentru flexibilitatea și capacitatea de adaptare rapidă la realitățile momentului, fără formalismul inerent al adoptării legilor, nu au o separație absolută față de acestea din urmă, în sensul că izvoarele de drept cutumiar sunt adesea deduse din practicile politice și strategice. Mai mult decât atât, unele rezoluții care pot avea inițial doar caracter de recomandare, se pot transforma cu timpul în veritabile legi, așa cum se apreciază astăzi caracterul Declarației Universale a Drepturilor Omului din 1948.

Prima hotărâre-pilot a CEDO în dosarul Maria Atanasiu și alții împotriva României, având ca obiect imobile naționalizate înainte de 1989 și influența acesteia asupra dreptului la o bună administrare, precum și impactul său asupra procedurilor administrației publice

1. Argumentum

Recent, în data de 12 octombrie 2010, CEDO a pronunțat prima hotărâre-pilot în dosarul Maria Atanasiu și alții împotriva României, având ca obiect imobile naționalizate înainte de 1989. Curtea a decis concomitent, prin aplicarea procedurii hotărârii-pilot în cazurile de această natură, suspendarea tuturor cauzelor privind modul în care sunt despăgubiți foștii proprietari de imobile din România. Ce este procedura hotărârii-pilot?

Procedura hotărârii-pilot, considerată a fi încă o procedură destul de nouă (prima hotărâre pilot a fost pronunțată în 2004), a fost elaborată în scopul soluționării numeroaselor cauzelor identice care au ca origine una și aceeași problemă, ceea ce determină introducerea unui număr mare de cereri la Curtea Europeană a Drepturilor Omului și, drept urmare, „sufocarea” acesteia, îngreunarea și prelungirea duratei procedurilor cu cel puțin câțiva ani.

În acest context, și datorită nevoii de a găsi soluții pentru numărul mare de cauze, CEDO alege una sau mai multe cauze, care urmează a fi tratate în mod „preferențial”. În soluționarea acestor cauze, Curtea urmărește să ofere în dispozitivul hotărârii recomandări și măsuri generale care transcend spețele în cauză și care se aplică tuturor cauzelor similare care ridică aceeași problemă. Aceasta va fi o hotărâre-pilot. Prin hotărârea-pilot, CEDO vizează determinarea (in)existenței încălcării Convenției

¹ Autorul este avocat în baroul București și lector univ. dr. la Universitatea Româno Germană din Sibiu.

pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale în spețele analizate; identificarea problemelor legislației interne, care stau la baza încălcării; oferirea Guvernului statului-parat de indicații clare referitoare la maniera de a rezolva aceste probleme; provocarea unui recurs intern aplicabil cauzelor similare (inclusiv celor aflate deja pe rol în fața Curții în așteptarea pronunțării hotărârii-pilot) sau cel puțin care să conducă la reglementarea tuturor cauzelor de acest tip aflate pe rol în fața Curții.

Scopul procedurii hotărârii-pilot este acela de a sprijini statele în demersurile lor de a elimina problemele sistemice sau structurale evidențiate de către CEDO, cum sunt acelea care au ca urmare cauze de aceeași natură, care se repetă. În acest fel, CEDO facilitează sarcina Consiliului Miniștrilor de a veghea asupra executării fiecăreia dintre hotărârile CEDO de către statul-pârât. Aplicarea procedurii hotărârii-pilot are avantajul că, în situația unui număr mare de cereri introductive referitoare la aceeași problemă, reclamantii obțin mult mai rapid o repunere în drepturi și punerea în aplicare a hotărârii la nivel național, față de situația în care fiecare cauză ar fi fost judecată în mod individual la Strasbourg. Deși nu se poate pretinde că procedura hotărârii-pilot reprezintă soluția tuturor problemelor care decurg din volumul substanțial de muncă al CEDO, se poate conchide însă că prezintă cel puțin potențialul necesar pentru reducerea în mod vizibil a volumului de lucru al CEDO, respectiv a numărului de dosare aflate pe rolul Curții și pentru eliminarea anumitor probleme de fond, structurale, care se află la originea cererilor introductive repetitive și a numărului de cazuri identice.

2. Principalele implicații ale hotărârii CEDO asupra dreptului la o bună administrare, precum și impactul său asupra procedurilor administrației publice

Hotărârea din data de 12.10.2010 a Camerei CEDO în cauza Maria Atanasiu, Ileana Iuliana Poenaru și Ileana Florica Salon împotriva României statuează:

– încălcarea art. 6, § 1 (dreptul la un proces echitabil) – cu privire la Dna Atanasiu și Dna Poenaru;

– încălcarea art. 1 al Protocolului nr. 1 la Convenție (protecția dreptului de proprietate) – cu privire la toți cei trei reclamânți (Atanasiu, Poenaru, Solon).

Hotărârea nu este însă definitivă. Potrivit prevederilor art. 42-44 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, părțile pot solicita, în termen de trei luni de la data pronunțării unei hotărâri a unei Camere, retrimiteră cauzei în fața Marii Camere. Aceasta din urma accepta cererea, pronunțându-se ulterior asupra cauzei printr-o hotărâre definitivă, în situația în care cauza ridică o problema grava privind interpretarea sau aplicarea Convenției sau a protocoalelor sale, ori o altă problemă gravă cu caracter general.

Hotărârea rămâne definitivă conform prevederilor menționate anterior: (i) în condițiile în care părțile declară că nu vor solicita retrimiteră cauzei în fața Marii Camere; sau (ii) la trei luni de la data hotărârii, dacă retrimiteră cauzei în fața Marii Camere nu a fost cerută; sau (iii) când Colegiul Marii Camere respinge cererea de retrimiteră menționată mai sus.

Pe de altă parte, amânarea sau „înghețarea” tuturor celorlalte cauze similare cauzei în care se pronunță hotărârea-pilot pentru o perioadă determinată constituie o caracteristică marcantă a procedurii hotărârii-pilot și reprezintă un mijloc adițional de a stimula autoritățile în procesul de adoptare a măsurilor impuse. Suspendarea cauzelor se subordonează, deci, unei condiții impuse statului de a implementa cât mai rapid măsuri eficiente pentru eradicarea problemelor, punând astfel în aplicare concluziile rezultate din hotărârea-pilot.

Astfel, prin rămânerea definitivă a hotărârii-pilot, toate cele peste 1000 de cauze privitoare la imobilele naționalizate de statul român se suspendă pentru o perioadă de 18 luni, respectiv până în aprilie 2012, interval în care statul român este obligat să ia măsurile legislative, bugetare, administrative pentru rezolvarea problemei despăgubirii foștilor proprietari. Trebuie subliniat însă faptul că în acest interval CEDO poate relua în orice moment lucrările la oricare dintre cauzele suspendate dacă interesul justiției o impune, având în vedere că nu este nici just, și nici rezonabil faptul că reclamantul este obligat să aștepte trecerea unui termen adițional pentru ca plângerile sale să fie soluționate.

Printre cauzele care au condus la situația de față, menționate în hotărâre-pilot, amintim (i) absența unei limite a compensații-

lor; (ii) practici judiciare inconsistente datorită complexității prevederilor legislative și schimbărilor pe care acestea le-au suferit; (iii) lipsa generalizată de certitudine legală privind interpretarea conceptelor-cheie referitoare la drepturile foștilor proprietari, ale statului și ale terților care au achiziționat proprietăți naționalizate; (iv) faptul că autoritățile române au răspuns multitudinii procedurilor de restituire prin adoptarea Legii nr. 247/2005, prin care au stabilit o singură procedură administrativă pentru solicitarea compensațiilor, aplicabilă tuturor procedurilor vizate.

În consecință, CEDO recomandă în cadrul hotărârii-pilot tratarea în legislația națională, cu cea mai mare prioritate, a simplificării și eficientizării procedurilor în domeniu și în practica administrativă, cu scopul de a crea un echilibru ținând cont de interesele tuturor părților implicate.

Curtea recomandă de asemenea analizarea practicii altor țări în stabilirea măsurilor pentru eşalonarea pe o perioadă mai lungă de timp a plăților datorate reclamantilor sau limitarea despăgubirilor. Întrucât, potrivit estimărilor făcute de Guvern, sunt necesare aproximativ 21 milioane euro pentru a compensa pe toți foștii proprietari și ținând cont de impactul măsurilor asupra întregii țări, autoritățile române vor avea libera alegere a modalităților de compensare și reparare a legislației.

Prin urmare, statul român va trebui să ajusteze legislația națională și să stabilească o justă procedură pentru despăgubirea foștilor proprietari, astfel încât problema sistemică fundamentală referitoare la remedierea deficiențelor din domeniul proprietății să fie soluționată la nivel național într-un termen cât mai scurt.

La mai bine de șaisprezece ani de la aderarea României la sistemul european de protecție a drepturilor omului, dat – în esență, de Convenția europeană în materie și de protocoalele sale adiționale – se poate afirma, fără putință de tăgadă, că aceasta a reprezentat un moment deosebit de important pentru elaborarea și aplicarea normelor de drept în țara noastră. O asemenea afirmație se sprijină, printre altele și pe faptul că, potrivit cunoscutului text al art. 20, alin. 2 din Constituție, text rămas nemodificat în urma revizuirii ei din anul 2003, în caz de neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția

acelor situații în care însăși Constituția ori legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Se cunoaște faptul că ceea ce particularizează sistemul european de protecție a drepturilor omului față de celelalte sisteme universale și regionale existente este accesul direct al justițabililor – persoane fizice, persoane juridice altele decât entitățile guvernamentale și chiar „grupuri de particulari” – la organismul jurisdicțional menit să asigure controlul modului în care statele contractante își îndeplinesc angajamentul de a asigura, în ordinea lor internă, respectarea drepturilor și libertăților garantate de Convenție și/sau de protocoalele sale adiționale, anume Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg, pe calea recursului individual instituit de art. 34 din Convenție. Chiar dacă, în prezent, pe rolul Curții se găsesc peste 140.000 de asemenea recursuri, cu mult peste capacitatea actuală de examinare a acestora de către instanța europeană și chiar dacă se caută soluții cât mai adecvate pentru a asigura o „productivitate cât mai mare a Curții – intrarea recentă în vigoare a Protocolului nr. 14 la Convenție la 1 iunie 2010 fiind un exemplu elocvent în acest sens, numai cererile declarate admisibile, în anumite condiții, puteau fi judecate pe fond de către Curtea care a activat în acea perioadă. Deși între anii 1994–1998 fosta Comisie a fost sesizată cu numeroase cereri împotriva României, imensa majoritate a acestora au fost declarate inadmisibile; numai două cereri au trecut de „filtrul” admisibilității, astfel că fosta Curte a „condamnat” România în două cauze: Vasilescu (Hotărârea din 22 mai 1998) și Petra (Hotărârea din 23 septembrie 1998).

În perioada 1999–2009 numărul cererilor individuale introduse împotriva României în fața noii Curți unice, cereri alocate formațiunilor sale de judecată a fost în continuă creștere: de la 293 în anul 1999, la 5.260 în anul 2009; din totalul de 28.898 al acestor cereri 18.917 au fost declarate inadmisibile. Tot în aceeași perioadă au fost pronunțate 648 de hotărâri, între care 584 reprezintă condamnări pentru încălcarea de către autoritățile române a mai multor drepturi garantate de Convenție și/sau de Protocoalele sale adiționale; de asemenea, este de reținut că la 1 ianuarie 2010 erau înscrise pe rolul Curții spre soluționare un număr de 9.812 de cereri individuale.

De curând a văzut lumina tiparului o lucrarea deosebită, în cinci volume, realizată de 11 tineri magistrați entuziaști, exce-

lenți cunoscători ai sistemului Convenției, fiind consacrată prezentării și analizei celor 584 de condamnări ale României amintite mai sus¹. Înainte de a face orice considerație asupra lucrării se impune, credem, o precizare: practic străină preocupărilor literaturii juridice de specialitate în perioada totalitară, din motive asupra cărora este inutil acum să stăruim, după 1990 protecția internațională a drepturilor omului a devenit materie de studiu în facultățile de drept din țară și a intrat, în mod firesc, în atenția teoreticienilor și practicienilor dreptului. Au apărut astfel în acest răstimp diverse culegeri și compendii de jurisprudență a instanței europene de contencios al drepturilor omului, de regulă alcătuite fie exclusiv din hotărâri și decizii pronunțate împotriva României, fie din hotărâri mai importante, cursuri universitare, comentarii ale Convenției și ale protocolurilor sale adiționale, precum și traduceri ale unor tratate din literatura juridică franceză în materie. De asemenea, revistele de specialitate publică cu regularitate studii și articole consacrate aceluiași domeniu și își țin la curent cititorii, în diverse moduri cu jurisprudența Curții. *Această lucrare* este însă unică în felul ei: autorii prezintă pentru prima dată în literatura noastră juridică întreaga jurisprudență a Curții dată de hotărârile pronunțate împotriva României în perioada 1998–2009, indiferent de materia la care aceasta se referă, indiferent dacă este vorba despre cauze „repetitive” ori despre cauze ce se particularizează prin obiectul lor, de cauze deosebit de importante sau care prezintă mai puțin interes pentru sistemul național de drept.

Cu mici excepții, cauzele sunt prezentate în ordine cronologică, după o structură concepută interesant și anume: o rezumare a situației de fapt, o prezentare mai detaliată a problemelor de drept puse în speță și a soluției adoptată de Curte pentru fiecare dintre ele decizia instanței europene privitoare la satisfacția echitabilă, identificarea autorităților statale „potențial responsabile pentru condamnarea pronunțată de Curte” și evidențierea – acolo unde este cazul, a ceea ce autorii numesc a fi „consecințele hotărârii”.

¹ Alexandra Lăcrăjan *et al.*, *Hotărârile CEDO împotriva României: 1994–2009. Analiză, consecințe, autorități potențial responsabile*, Ed. ??????????, București, 2010.

Partea cea mai interesantă și, îndrăznim să spunem, cea mai importantă a prezentării cauzelor este dată de încercarea pe care autorii o fac de a identifica, la fiecare dintre ele, autoritățile statale cărora le incumbă responsabilitatea pentru condamnarea pronunțată de instanța europeană. După părerea noastră, cu multă obiectivitate, cu echilibru, onestitate și bună credință, autorii – cum arătam, ei înșiși magistrați – pun în lumină un fapt de netăgăduit, dar „ignorant” adesea de cei ce se exprimă public în această materie, inclusiv asociații profesionale ale judecătorilor ori membri ai Consiliului Superior al Magistraturii: aceste condamnări nu se datorează numai puterii legislative ci și executivului, instanțelor de judecată, Ministerului Public și Curții Constituționale. Statisticile prezentate de autori în concluziile lucrării sunt ilustrative în acest sens. De asemenea, merită subliniat faptul că acolo unde este cazul, la partea consacrată „consecințelor condamnării”, lucrarea evidențiază modificările legislative și reorientările de practică judiciară, de natură a face reglementările naționale și practica judiciară în discuții compatibile cu dispozițiile Convenției și cu jurisprudența instanței europene de contencios al drepturilor omului. Acestea sunt într-un număr relativ important. Iar dacă modificările legislative sunt, prin forța lucrurilor, în general cunoscute, nu același lucru se poate spune despre reorientările produse sub „impulsul” instanței europene în jurisprudența națională. Credem că și acestea ar putea face obiectul unei lucrări asemănătoare, chiar dacă realizarea ei ar fi mai dificilă, dar sigur nu imposibilă, poate cu concursul mai multor tineri magistrați din țară.

Hotărârea pilot împotriva României se vrea a fi una echilibrată care să schițeze soluții și măsuri flexibile și nu caută să impună statului rezolvări imposibile, a declarat președintele Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), Jean-Paul Costa, într-o conferință de presă susținută după vizita oficială de două zile în România, la invitația Ministerului Afacerilor Externe. Președintele CEDO a explicat că deciziile pilot constată o problemă structurală și sistemică, iar datoria Curții este să arate care sunt măsurile legislative ce trebuie adoptate pentru a remedia această problemă structurală care atinge un număr mare de persoane. „Problema a fost înțeleasă de autoritățile române, și sper că va fi înțeleasă și de opinia publică. Este o decizie care se vrea echilibrată, ceea ce înseamnă ca schițează soluții și măsuri flexibile

pentru a ajunge la o finalitate și care nu caută să impună rezolvări imposibile“, a precizat Costa.

Președintele CEDO a mai declarat că toate statele din Europa se confruntă cu dificultăți, economice și financiare, iar CEDO încearcă să rezolve toate cazurile de încălcare a drepturilor omului fără să le pună într-o situație imposibilă. „Cred că măsurile vor fi luate de către Executiv și de către Parlament. Hotărârea-pilot prevede o perioadă de 18 luni ca executivul și legislativul să aibă timpul necesar să ia măsurile corecte, cu sprijinul opiniei publice și printr-o dezbatere mediatică, pentru a obține o satisfacție corectă a celor nedreptățiți în justiție“. Președintele CEDO a mai menționat că nerespectarea hotărârii-pilot de către România ar fi un scenariu pesimist și un eșec pentru statul român, dar și pentru Curte, iar executivul va analiza impactul recente decizii privind aplicarea procedurii-pilot referitoare la legislația aferentă despăgubirilor acordate în cazul imobilelor naționalizate. „În ceea ce privește aplicarea recente proceduri-pilot a CEDO referitoare la legislația aferentă despăgubirilor acordate în cazul imobilelor naționalizate, primul-ministru a declarat că în cadrul Executivului se va analiza impactul acestei decizii, pentru a fi identificată soluția optimă în acord cu recomandările CEDO, ținându-se însă cont și de actualele obstacole de ordin bugetar“.

3. Statul român – dușmanul justițiabilului român

În urma numeroaselor condamnări ale României, în opinia publică s-a transmis cu o siguranță specifică de către oamenii politici, presă ori de către reprezentanți ai autorităților publice ideea că judecătoria poartă vina exclusivă a acestor condamnări; desigur, în planul cauzalității fiind ultima verigă înainte de trimiteră unei cauze pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului. O astfel de opinie se bazează pe argumente speculative, iar nu pe o cercetare științifică amănunțită.

În acest demers științific vom urmări să rezumăm fiecare cauză în care România a fost condamnată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, să găsim autoritățile potențial responsabile – necruțând în vreun fel puterea judecătorească, și să ob-

servăm în ce măsură acestea s-au conformat și au reacționat concret după pronunțarea hotărârilor.

Utilitatea practică a culegerii de jurisprudență mai sus amintită rezidă în faptul că sunt tratate toate hotărârile de condamnare pronunțate de Curtea europeană în cauzele împotriva României de la data ratificării Convenției și până la 31 decembrie 2009, inclusiv cele nepublicate în *Monitorul Oficial al României*, precum și cele pentru care nu s-a realizat o traducere neoficială la care cei interesați să poată avea acces.

Rezumarea hotărârilor și extragerea argumentelor relevante din motivarea Curții, cu riscul asumat de a afecta – câtuși de puțin – acuratețea textului original, constituie totuși un avantaj, deoarece demersul permite parcurgerea în timp scurt a întregii jurisprudențe CEDO și devine un instrument util în biblioteca oricărui teoretician sau practician al dreptului, deziderat căruia îi servește și modul în care a fost concepută indexarea după cuvinte cheie, cu trimitere la toate cauzele relevante din perioada 1994–2009.

Nu în ultimul rând, motivele expuse în analiza fiecărei spețe privind autoritățile potențial responsabile, deși emană de la autorii culegerii, dar pe baza aprecierilor Curții europene, constituie un punct de reper pentru activitatea celor obligați în virtutea funcției sau profesiei să respecte sau să garanteze exercițiul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. De aceea, nu a fost omisă nici evoluția dreptului intern: pozitivă sau negativă, autorii indicând – acolo unde au fost identificate – consecințele hotărârii, care ar trebui să folosească celor interesați pentru a descoperi remediile interne actuale.

Scopul acestei cercetări și metodologia aleasă au plecat tocmai de la o analiză foarte atentă a situației de fapt, a motivării fiecărei hotărâri pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului pe fond, pentru a identifica mecanismul care a condus în final la încălcarea dreptului fundamental respectiv.

Astfel, avem la dispoziție într-un demers științific și nepărtinitor o serie de concluzii și date concrete privind condamnările României la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În concluzie, până la 31 decembrie 2009 puterea legislativă este responsabilă în 84,07% dintre cauzele în care s-au prezentat hotărâri de condamnare (491), puterea judecătorească în 72,08% (362), puterea executivă este responsabilă în 58,73% (343), Ministerul

Public pentru 16,78% (98), iar Curtea Constituțională este responsabilă pentru 0,34% dintre condamnări (2).

În proporție covârșitoare responsabilitățile sunt concurente între cele trei puteri (legislativă, executivă și judecătorească) ori între două dintre acestea (legislativă și judecătorească, legislativă și executivă, executivă și judecătorească). Raportând calculul la suma totală a responsabilităților, între puterile indicate ierarhia are pe primul loc puterea legislativă (36,23 %), urmată de puterea judecătorească (31,07%), puterea executivă (25,31%), Ministerul Public (7,23%) și Curtea Constituțională (0,14%).

Puterea judecătorească răspunde, singură, doar pentru 31 de condamnări (în cea mai mare parte pentru motivarea insuficientă a unor hotărâri judecătorești), puterea executivă pentru 35 de condamnări, iar puterea legislativă pentru 6 condamnări.

Ca atare, deși responsabilitatea judecătorilor din România nu poate fi exclusă, aceasta nu este singura cauză a condamnărilor: de cele mai multe ori, România nu a fost condamnată pentru încălcarea regulilor procesului echitabil, ci pentru fapte săvârșite de alte autorități publice, din cadrul puterii executive (spre exemplu, pentru neexecutarea hotărârilor judecătorești) sau legislative (spre exemplu, pentru exces de reglementare, nesistematizare, reglementări contradictorii etc.)

Acolo unde hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului condamnă o dispoziție legală ce contravenea Convenției și care nu lăsa magistratului posibilitatea de a acționa în alt mod (spre exemplu, măsura arestării preventive dispusă de procuror în reglementarea anterioară) nu se poate reproșa judecătorului sau procurorului condamnarea.

Mecanismul de protecție consacrat de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale se aplică unui număr de peste opt sute de milioane de cetățeni din 47 de state membre semnatare ale Convenției. Odată cu creșterea celebrității Curții Europene a Drepturilor Omului printre resortisanții statelor membre, aceasta s-a văzut pusă în fața unei noi provocări – creșterea exponențială a numărului de plângeri.

Dacă în 1999, pe rolul Curții erau aproximativ 8.400 de plângeri și aproape 50.000 în 2008, la 31 august 2010 pe rolul Curții se aflau aproximativ 138.000 de plângeri. 54,1 % dintre aceste plângeri privesc doar 4 din cele 47 de state – părți la Convenție.

Din păcate, 122.000 dintre aceste cereri, adică 8,8 %, privesc România.

Devenită parte a Convenției Europene la 20 iunie 1994, odată cu ratificarea acesteia, România era obligată să-și adapteze sistemul instituțional celui solicitat de exigențele acesteia. După aproape 16 ani de la implementarea în țara noastră, CEDO s-a dovedit un instrument eficace de reformă instituțională. În toți acești ani de aplicabilitate a Convenției, societatea românească a trecut prin diverse etape, de la necunoașterea și, implicit, ignorarea totală a acestui instrument juridic, până la aplicarea sa pe scară largă, mai ales în cadrul activității de judecată, și uneori, ignorarea drepturilor și libertăților prevăzute de Convenție, fie din necunoaștere, fie în mod intenționat ca urmare a unor calcule de moment, cu consecințe negative însă în plan instituțional.

Impactul Convenției s-a făcut simțit în țara noastră în mod deosebit, atât printre practicieni, cât și în rândul opiniei publice, ca urmare a pronunțării de către Curtea Europeană a hotărârilor în cauzele *Brumărescu* și *Pantea*. Prima dintre ele a avut un impact de durată care se resimte și în prezent, deschizând o cutie a Pandorei în materia imobilelor naționalizate. Cea de a doua a determinat schimbarea radicală a Codului de procedură penală.

După 16 ani un fapt este incontestabil: toată lumea știe de existența CEDO. Un singur aspect mai trebuie reglat: utilizarea Convenției Europene în spiritul și litera ei, precum și utilizarea căii de recurs la Curtea Europeană conform competențelor pe care aceasta le are. Realizarea acestui deziderat ar duce în mod cert, atât la scăderea numărului de plângeri la Curte, cât și a celui de încălcări ale drepturilor și libertăților prevăzute de Convenție.

Analiza nu reprezintă doar un exercițiu profesional, ci și o luare de decizii și poziție, mai exact atitudinea unor judecători față de atitudinea de ignorare a legalității sau de tolerare a nelegalității de către alți funcționari fie că sunt reprezentanți ai puterii legislative, executive sau judecătorești. Având în vedere efortul deosebit al autorilor de a individualiza erorile instituționale care au generat încălcări ale Convenției ar fi nedrept ca cineva să utilizeze statisticile alcătuite de aceștia în alte scopuri decât cel dorit de autori, respectiv, prevenția generală sau, mai exact, evitarea „greșelilor persistente”. Astfel, încercarea de a folosi prezentul studiu exclusiv în scopul identificării „vinovaților” și „înfierarea” acestora ar însemna o risipire inutilă a ener-

giilor și o deturnare de la scopul și necesitatea unei asemenea demers preventiv. Fără a cunoaște exact metoda de calcul a „procentelor de culpabilitate” utilizată de autori, apreciez însă că acestea reprezintă doar un element de noutate ce rezultă din profesionalismul analizei cazuisticii Curții Europene.

4. Concluzii

Mecanismul de control al respectării drepturilor omului de la Strasbourg este mai mult decât un instrument internațional clasic de soluționare a diferendelor. Implicațiile hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, dincolo de remediul concret oferit celui care apelează la instanța europeană în cazul unei încălcări sunt mai ample.

Una dintre aceste implicații privește, de exemplu, înlăturarea cauzelor structurale care au condus la seriile, uneori impresionante, de condamnări ale statului de către CEDO. O alta – cea căreia îi este dedicat prezentul studiu anterior amintit se referă la identificarea „celui responsabil” pe plan intern pentru aceste violări ale drepturilor și libertăților prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Protocoalele sale adiționale. Nu de puține ori, această operațiune este – sau ar trebui să fie – în strânsă legătură cu efortul de eliminare a cauzelor structurale. Și are, desigur, și o importantă componentă „educațională”, de natură să descurajeze viitoare încălcări determinate de neglijarea, nerekunoașterea sau nerespectarea cu bună știință a Convenției.

Din motive diverse, această operațiune de a stabili cu rigoare științifică instituția (și/sau persoana oficială) responsabilă pe plan intern de încălcarea unui drept sau a unei libertăți care a dus la o condamnare a statului întâlnește multiple obstacole. Nu este fără dificultăți. Uneori – de multe ori – din rațiuni de ordin financiar. Alte ori, din prejudecată „de castă”. Deși judecătorii (sau mai general magistrații) sunt „desemnați” majoritar de mentalul colectiv ca purtători de răspundere pentru condamnările României la Strasbourg, explicația „standard” – pentru a justifica inaplicabilitatea în practică a art. 12 alin. 1 al OUG nr. 94/1999 cu privire la judecători – a fost aceea că independența judecă-

torului ar fi afectată. Este și motivul pentru care anumite state europene nordice au introdus sancțiuni sau răspunderi materiale (doar) colective pentru instanțele unde s-au produs încălcările ce au condus la condamnări la CEDO. La rândul ei, conform cadrului normativ actual, puterea legislativă nu poate fi trasă la răspundere.

În general, cu privire la toate categoriile de potențiale responsabili se invocă imposibilitatea de a decela cu precizie mai ales, gradul ori „procentul” de răspundere, într-un cuvânt repartitia exactă a acesteia între diversele (de regulă) instituții implicate în lanțul causal al acțiunilor sau omisiunilor care au dus, succesiv sau cumulat, la o încălcare și inclusiv dificultatea separării între responsabilitățile individuale. Într-adevăr practica românească la CEDO arată că de multe ori, în „traseul domestic” al unui caz de violare a unui drept sunt implicate atât puterea executivă, la nivel central sau/și local, cea judecătorească, pe diverse grade de jurisdicție, iar existența unor acte normative adoptate în Parlament, al căror conținut este contrar Convenției, are o contribuție uneori hotărâtoare în comiterea încălcării.

Prezentul material își propune identificarea unei metode științifice de stabilire a acestei repartii de răspundere între diversele instituții ale statului, atât pentru fiecare caz în parte, cât și pe ansamblul condamnărilor României la CEDO. În același timp, este de remarcat maniera cuprinzătoare de abordare – sunt practic studiate și analizate metodic toate cazurile în care s-au constatat încălcări de către România ale drepturilor prevăzute în Convenție de la intrarea în vigoare a acesteia, până în anul 2009 inclusiv.

Rezultatul obținut este fără îndoială interesant și care incită la reflecție suplimentară. Concluziile materialului evidențiază pe de o parte ponderea mare a responsabilităților concurente ale celor trei puteri ale statului, dar și faptul că pe primul loc „procentual” se găsește puterea legislativă prin legile cu prevederi contrare Convenției, care aplicate ca atare au dus la încălcări. Pe locul doi, nu prea departe, se află puterea judecătorească tratată diferențiat de ministerul public (o adunare a celor două contribuții la încălcări evidențiate procentual ar conduce la plasarea categoriei magistraților pe primul loc. Pe locul trei, un sfert din răpunerea totală aparține puterii executive (nediferențiat față

de nivelul central și cel local; rămâne pentru o a doua ediție revăzută o astfel de clasificare, care ar fi de mare interes practic).

Care ar trebui să fie pasul următor? Evident, analiza științifică viitoare ar trebui să descopere modul în care aceste responsabilități identificate pot fi translatate în sfera concretă a răspunderii juridice și, nu în ultimul rând, financiare. Dacă răspunderea internațională a statului român este atrasă indiferent de puterea politică care prin acțiunea sau omisiunea sa, a încălcat un drept fundamental, această răspundere trebuie să-și producă efectele în plan intern în egală măsură pentru toate puterile statului și reprezentanți lor. Atunci când au loc încălcări ale drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, impunitățile și imunitățile de orice fel nu își au justificare și nici nu pot motiva regimuri de excepție.

Evident, demersul este perfectibil, reprezentând de fapt un efort de etapă, o bază a unor studii viitoare, dar efortul lor merită apreciat la adevărata lui valoare. Nu doar prin aceea că este un răspuns plauzibil și argumentat la clișeele cu care se operează încă, public, în materia identificării exacte a răspunderilor interne pentru încălcările ce duc la condamnări ale României la CEDO, dar mai ales, prin contribuția pe care materialul o aduce la conștientizarea faptului că reducerea acestora stă în competența și în puterea fiecărui reprezentant al celor trei puteri ale statului. Prin urmare, acest demers academic al unor practicieni este o contribuție indirectă, dar perfect utilă și pertinentă, la limitarea numărului de încălcări ale Convenției Europene de către România.

Se tot adună veștile proaste. Cele cu adevărat proaste – nu accidente pe șosele ori vreo declarație a nu știu cărui politician la televiziunile „de știri”. Se tot adună veștile care ar trebui să ne dea de gândit și să ne facă, în sfârșit, să ne dăm seama cam pe unde se află societatea noastră. Diverse rapoarte internaționale pe teme economice (despre competitivitate, despre încrederea investitorilor etc.) ne plasează, în clasamente, alături de țări cu care nu ne face plăcere să ne comparăm. CEDO a dat o hotărâre-pilot împotriva României, din cauza aceleiași vechi probleme a restituirii proprietăților (sau despăgubirilor) și a neaplicării unor hotărâri judecătorești definitive. Consiliul Investitorilor Străini făcut un plan de măsuri economice și l-a prezentat Guvernului (mesajul fiind „așa nu se mai poate”). Studii inter-

naționale despre educație arată că un mare număr de elevi sau de absolvenți din România sunt slab pregătiți și nu au competențe de bază. Din câteva sondaje recente rezultă că majoritatea elevilor români ar dori să studieze în afara țării, că foarte mulți tineri se gândesc să plece la studii în străinătate și apoi să-și găsească de lucru acolo, că foarte mulți adulți ar dori să plece la muncă în alte țări. Foarte mulți sunt deja acolo, nu se știe exact câți, dar se estimează că ar fi de ordinul milioane. Mai sunt, apoi, diverse estimări care ne spun de câți ani și de câți bani avem nevoie pentru a ne aduce infrastructura (drumuri, rețele electrice și de apă, canalizare) măcar la media Uniunii Europene. Și multe altele din care rezultă că „stăm prost, monșeri...”

În general, astfel de rapoarte, sondaje și topuri fac la noi deliciul (și uneori audiența) știrilor: ne place grozav să ne contemplăm propriul dezastru. Suntem dependenți de umorile negative, de câte ori mai aflăm câte o cifră sau un procent care arată că ne-am mai dus oleacă în jos, ne zgâim iute la televizor și apoi comentăm îndelung – unii, cu vecinii, alții, la ziar și în talk-show-uri. Ne excită ideea că se cam alege praful: industria e la pământ, agricultura nu ne poate hrăni, intelectualii s-au smintit și au decăzut (pentru că sunt în solda lui Bănescu sau ai mogulilor), profesorii vor lefuri mari și stau degeaba, medicii s-au cărat în Marea Britanie și-n Germania, iar de politicieni, ce să mai vorbim – sunt toți o apă și-un pământ.

Ce ar trebui să facem dacă nu să eliminăm, cel puțin să diminuăm astfel de situații umilitoare pentru România, cred că porunca adresată de Dumnezeu lui Moise, singurul pământean căruia i s-a adresat direct este extrem de actuală și pentru noi astăzi: „Alegeți din tot poporul oameni drepti și cu frica lui Dumnezeu; oameni drepti, care urăsc lăcomia, și-i pune căpetenii peste mii, căpetenii peste sute, căpetenii peste zeci”¹.

¹ „Ieșirea (A doua carte a lui Moise)“, *Biblia*, Institutul Biblic și de Misiune Ortodoxă al Bisericii Ortodoxe Române, București, 1982, p. 88.

Prof. dr. Ion POPESCU-SLÂNICEANU,
Drd. Diana Marilena PETROVSZKI,
Drd. Cosmin Ionuț ENESCU

O mai bună conduită a funcționarilor publici pentru o mai bună administrare

Într-un stat de drept, autoritățile administrației publice trebuie să se afle permanent în serviciul cetățenilor, satisfăcând cerințele vieții sociale prin aplicarea corectă a legilor sau prin organizarea aplicării acestora în practică, cu alte cuvinte să le administreze interesele în scopul realizării binelui comun.

În România, după decembrie 1989, sunt evidente reformele înfăptuite în domeniul funcției publice, în acest sens fiind adoptat în anul 2004 și Codul de conduită a funcționarilor publici¹.

Art. 2 al respectivului Cod statuează că obiectivul său este asigurarea creșterii calității serviciului public, o bună administrare în realizarea interesului public, eliminarea birocrăției și a faptelor de corupție din administrația publică.

Același drept la o bună administrare se află la baza, și constituie obiectivul Codului european de bună conduită administrativă.

La nivelul Uniunii Europene, înainte de a se defini buna administrare s-a definit administrația defectuoasă. Definiția de „administrație defectuoasă” a fost propusă de Mediatorul European în cadrul raportului anual prezentat în 1997 și ea s-a conturat din anchetarea cazurilor de administrație defectuoasă în acțiunea instituțiilor și organismelor comunitare. Conform acestei definiții, „există administrație defectuoasă atunci când un organism public nu acționează în conformitate cu o regulă sau un principiu care pentru el are forță obligatorie”².

¹ Legea nr. 7 din 18 februarie 2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici, republicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 525 din 2 august 2007. Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici a fost publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 157 din 23 februarie 2004.

² Ion Popescu-Slâniceanu, Diana Marilena Petrovszki, Cosmin Ionuț Enescu, „Rolul Mediatorului European în înfăptuirea dreptului la o bună administrare”, în *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, nr. 2/2010, Danubius, Galați.

Parlamentul European a acceptat definiția și în acest sens a adoptat o rezoluție prin care a invitat Mediatorul să o aplice atunci când un caz de administrare defectuoasă a avut loc, pentru a respecta dreptul cetățenilor la o bună administrare.

Cu privire la proasta administrare, subliniem că, la rândul său, Comitetul Miniștrilor din cadrul Consiliului Europei a considerat că aceasta rezultă din inacțiunea administrațiilor publice, dar și din întârzierea de a acționa, ori din acțiunea lor în condiții neconforme cu obligațiile pe care le au, aspecte care trebuie soluționate potrivit unor proceduri corespunzătoare, jurisdicționale sau nu¹.

Cât privește buna administrare, aceasta a fost definită, în doctrină, ca un principiu fundamental al administrației, care presupune delegarea corespunzătoare a puterilor la fiecare nivel, cu precizarea bine determinată a modului de exercitare a puterilor la aceste niveluri², un rol important în realizarea acesteia deținându-l implicarea și responsabilizarea societății civile în actul guvernării³.

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, dreptul la o bună administrație (administrare) reprezintă o formulare relativ recentă în instrumentele politico-juridice europene și în doctrină⁴ fiind consacrat în mod expres și explicit în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și în Recomandarea CM/REC (2007) 7 a Comitetului Miniștrilor din statele membre

¹ Emanuel Albu, Recomandarea CM/REC (2007) 7 a Comitetului Miniștrilor din statele membre ale Consiliului Europei și dreptul la o bună administrație (administrare), în *Revista de drept comercial*, nr. 10/2007, p. 68.

² Vinod Metha, „Introducere la Reforming Administration in India“, în *Indian Council of Social Science Research*, Symposium on Administrative Reforms, New Delhi, 2000, p. 16 citat de Emilia Lucia Catană în lucrarea *Principiile bunei guvernări. Evoluții europene și studii comparative*, Universul Juridic, București, 2009, p. 58.

³ Kiran Saxena, „Administrative reforms: Some suggestions, în Reforming Administration in India“, în *Indian Council of Social Science Research*, Symposium on Administrative Reforms, New Delhi, 2000, p. 164 citat de Emilia Lucia Catană, *op. cit.*, p. 58.

⁴ Ioan Alexandru, Ilie Gorjan, Ivan Vasile Ivanoff, Cezar Corneliu Manda, Alina Livia Nicu, Cătălin Silviu Săraru, *Drept administrativ european*, Lumina Lex, București, 2005, p. 120, 124, 168.

ale Consiliului Europei referitoare la o bună administrație, a cărei anexă cuprinde Codul bunei administrații (administrări)¹.

Cu privire la natura juridică a dreptului la o bună administrație, în doctrină² s-a arătat că el „reprezintă o instituție juridică complexă și are natura juridică a unui drept fundamental, cu un conținut general care include o multitudine de atribute referitoare la organizarea și funcționarea administrației, recunoscute ca drepturi de sine stătătoare“.

În raport cu statul, acest drept se manifestă ca o sumă de obligații pe care acesta le are în legătură cu organizarea administrației publice, precum și cu funcționarea acesteia în conformitate cu legea în interesul beneficiarilor administrației publice.

La rândul său, Comitetul Miniștrilor din cadrul Consiliului Europei, în preambulul recomandării amintite a definit buna administrare ca fiind o componentă și una dintre condițiile bunei guvernări³ care nu se limitează la modalitățile juridice de manifestare. Fiind impusă prin calitatea organizării și gestiunii structurilor și resurselor, buna administrare trebuie să răspundă exigențelor de eficiență, eficacitate⁴ și adaptare la nevoile societății, să asigure întreținerea, apărarea și ocrotirea proprietății publice și a intereselor publice, să respecte exigențele bugetare și să excludă orice formă de corupție⁵.

Dreptul la bună administrare este protejat de dispozițiile art. 41 al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Astfel, în art. 41, alin. 1 din Cartă, care definește dreptul la buna administrare, se prevede că orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, de un tratament im-

¹ Recomandarea CM/Rec. (2007)7 a Consiliului de Miniștri către statele membre, cu privire la buna administrare (Adoptată de Consiliul de Miniștri pe 20 iunie 2007, la ședința nr. 999bis a Adjuncților de Miniștri).

² Emanuel Albu, „Principiile dreptului la o bună administrare în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului“, în E. Bălan, C. Iftene, G. Varia, M. Văcărelu (coord.), *Dreptul administrativ contemporan – spre o concepție unitară în doctrina și practica românească*, Comunicare.ro, București, 2008, p. 128.

³ E.L. Catană, *op. cit.*, p. 60.

⁴ Pentru detalierea acestor aspecte a se vedea I. Alexandru ș.a., *op. cit.*, p. 174 și urm.

⁵ Emanuel Albu, *op. cit.*, p. 68.

parțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii.

Pe de o parte, cetățeanul are dreptul de a fi ascultat, înainte de a se lua împotriva lui orice măsură care ar putea avea consecințe supărătoare și are, de asemenea, dreptul de acces la dosarul său.

Mai mult, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene garantează fiecărui cetățean posibilitatea de a scrie instituțiilor europene în una din limbile oficiale ale Uniunii și de a obține un răspuns în aceeași limbă.

Pe de altă parte, administrația publică europeană are obligația de a-și motiva deciziile.

Totodată, instituțiile europene au obligația de a repara orice prejudiciu cauzat de acestea sau de către funcționarii și agenții lor în exercițiul funcțiilor.

Respectul drepturilor cetățenilor europeni trebuie să fie lait-motivul personalului în exercițiul funcțiilor acestuia. Obligația respectivă trebuie să fie respectată mai întâi de organele de conducere ale fiecărei instituții europene, dar privește și pe fiecare funcționar în parte, indiferent de rangul său în ierarhia administrativă.

În art. 2 al Codului de conduită a funcționarilor publici români este stabilită prima din modalitățile în care obiectivele menționate mai sus vor fi atinse și anume prin: „reglementarea normelor de conduită profesională necesare realizării unor raporturi sociale și profesionale corespunzătoare creării și menținerii la nivel înalt a prestigiului instituției funcției publice și al funcționarilor publici.”

Reglementarea normelor de conduită profesională se realizează de fapt prin dispozițiile acestui Cod de conduită.

Raporturile sociale și profesionale sunt cele referitoare la un contact direct cu publicul constituit din persoane fizice sau juridice, relațiile cu mijloacele de informare în masă, activitățile sau dezbaterile publice la care funcționarii participă în calitate oficială, și nu în ultimul rând relațiile cu personalul din cadrul autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea sau relațiile inter-instituționale.

În art. 2, lit. b) este enunțată cea de-a doua modalitate exprimată de legiuitor pentru realizarea obiectivelor Codului de conduită a funcționarilor publici români, și anume „informarea

publicului cu privire la conduita profesională la care este îndreptăţit să se aştepte din partea funcţionarilor publici în exercitarea funcţiilor publice“.

Modalitatea de realizare a acestui obiectiv este reglementată de art. 26 al Codului de conduită şi impune obligaţia din partea autorităţilor şi instituţiilor publice de a asigura publicitatea şi de a afişa Codul la sediul acestora într-un loc vizibil.

În îndeplinirea acestei obligaţii de publicitate, instituţiile şi autorităţile publice au folosit şi paginile de Internet ca instrument pentru diseminarea informaţiei, cu toate avantajele şi limitele acestei metode de comunicare¹.

Privit din punctul de vedere al luptei împotriva corupţiei în administraţia publică, impactul Codului de conduită asupra atitudinii publice generale a fost limitat, deoarece normele deontologice sunt considerate un instrument destul de slab în acest mediu în care corupţia este omniprezentă şi există teama ca nici campanii agresive de popularizare a acestuia să nu schimbe prea mult situaţia.

Informarea publicului în ce priveşte existenţa Codului european de bună conduită administrativă este, de asemenea, o obligaţie a instituţiilor europene, obligaţie prevăzută de art. 25 din Cod, care prevede atât publicitatea pe cale electronică, cât şi punerea unei broşuri la dispoziţia cetăţenilor de către Comisia Europeană.

Art. 2, lit. c) din Codul de conduită a funcţionarilor publici români prevede că îndeplinirea obiectivelor acestui Cod vor avea ca rezultat „crearea unui climat de încredere şi respect reciproc între cetăţeni şi funcţionarii publici, pe de o parte, şi între cetăţeni şi autorităţile administraţiei publice, pe de altă parte“, acesta fiind idealul la care trebuie să se ajungă prin eliminarea

¹ Avem exemplul Autorităţii Naţionale de Control, instituţie desfiinţată în prezent, care a făcut un pas înainte în pregătirea Ghidului cetăţeanului care se adresa persoanelor fizice şi companiilor care intrau în contact cu inspectorii statului. Ghidul a fost editat şi distribuit în teritoriu prin oficiile Autorităţii Naţionale de Control şi a fost afişat pe pagina de Internet a acesteia. În plus, codurile de conduită specifice fiecărui sector în parte au fost afişate în locuri publice adecvate: de exemplu, Statutul personalului vamal a fost afişat pe aviziere situate la punctele vamale, împreună cu un poster, un formular standard de plângere şi o linie telefonică specială unde cetăţenii pot raporta situaţiile suspecte sau comportamentul necorespunzător.

birocrăției și a faptelor de corupție din administrația publică, iar toate principiile care guvernează conduita profesională a funcționarilor publici, pe care le vom analiza în cele ce urmează, sunt subordonate realizării acestui ideal.

Respectivul deziderat este impus de administrația publică europeană, care îl situează, de altfel, în centrul reformei funcției publice europene. El trebuie să fie rezultatul unei bune conduite administrative și să contribuie la respectarea dreptului la o bună administrație. În acest sens, Codul european de bună conduită administrativă este garantul unui serviciu public de înaltă calitate.

În acest context, pentru a asigura un climat de încredere, fiecare instituție europeană se angajează în relațiile cu cetățenii europeni să respecte principiul transparenței funcției publice europene și să aplice o politică de deschidere față de public, iar respectul reciproc dintre cetățeni și autoritățile administrației publice se realizează mai întâi prin informarea publicului cu privire la normele de conduită pe care acesta trebuie să le pretindă în relațiile dintre instituții și membrii săi.

Principiile care guvernează conduita profesională a funcționarilor publici europeni în cadrul relațiilor dintre instituțiile europene și cetățenii europeni își găsesc reflectarea în dispozițiile Codului de conduită a funcționarilor publici români, iar principiile enumerate în acest Cod de conduită reiau principiile menționate în Statutul funcționarilor publici, acestea stând la baza exercitării funcției publice românești.

În respectarea principiului legalității¹, atât funcționarii publici români, cât și cei europeni, au obligația ca prin actele și faptele lor să respecte legea.

În cazul funcționarilor publici români², această obligație rezultă din Constituție și legile țării, iar în cazul funcționarilor europeni³ rezultă din prevederile tratatelor europene și ale altor

¹ Art. 3, litera a) din Codul de conduită a funcționarilor publici români.

² Art. 3, litera a) și art. 6 reprezintă sediul materiei.

³ În conformitate cu dispozițiile art. 4 din Codul european de bună conduită administrativă „Funcționarul acționează în conformitate cu dispozițiile legale, aplicând regulile și procedurile înscrise în legislația comunitară. Acesta veghează cu precădere, ca deciziile ce afectează drepturile și libertățile cetățenilor să aibă o bază juridică și să fie conforme cu dispozițiile legale“.

acte fundamentale – considerate legislație primară – și din actele juridice adoptate de instituțiile europene, considerate legislație secundară.

Prin transpunerea dreptului european în legislația privind funcția publică românească, aceasta trebuie deschisă recrutării resortisanților europeni, însă accesul la funcțiile publice care comportă exercițiul autorității de stat, ca parte a exercitării prerogativelor de putere publică, să fie rezervate funcționarilor publici români.

Loialitatea funcționarului public român trebuie manifestată prin apărarea prestigiului autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea, precum și prin „abținerea de la orice act ori fapt care poate produce prejudicii imaginii sau intereselor legale ale acesteia”¹.

Mai mult, în îndeplinirea obligației de loialitate, funcționarilor publici români le este interzisă exprimarea în public de „aprecieri neconforme cu realitatea în legătură cu activitatea autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea, cu politicile și strategia acesteia ori cu proiectele de acte juridice cu caracter normativ sau individual”².

Această obligație *in abstinendo* se regăsește în doctrina europeană sub denumirea de „obligație de rezervă” și este reglementată în legislația europeană în art. 12. alin. 1 al Statutului funcționarilor Uniunii Europene.

Obligația de rezervă este o obligație continuă, în sensul în care ea se cere a fi aplicată atât în timpul serviciului, cât și în afara orelor de program.

În afara serviciului și în măsura în care activitățile instituțiilor europene nu sunt vizate, libertatea de expresie este regula generală, în sensul că le este permis funcționarilor să participe la activități literare, artistice, științifice, ca simpli cetățeni și nu în virtutea funcțiilor publice din cadrul instituțiilor europene.

În conformitate cu dispozițiile art. 17 a)² din Codul european de bună conduită administrativă, funcționarii care doresc

¹ Art. 65, alin. 2, lit. g) din Legea nr. 188/1999 califică drept abatere disciplinară „manifestările care aduc atingere prestigiului autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea”.

² „Funcționarul are dreptul la libertatea de expresie, cu respectarea strictă a principiilor loialității și imparțialității.

Fără a încălca dispozițiile art. 12 și 17, funcționarul care are intenția să publice sau să dea publicității, singur sau în colaborare, vreun text care

să-și utilizeze dreptul la libertatea de expresie pentru a publica texte al căror obiect este legat de activitatea Uniunii, au obligația de a cere autorizația autorității învestite cu puterea de numire.

Autorizația se cere, de exemplu, în cadrul Comisiei Europene, directorului general al direcției generale din care funcționarul face parte.

Codul de conduită a funcționarilor publici reduce această libertate de informare a cetățenilor la respectarea din partea funcționarilor publici a limitelor „mandatului de reprezentare” încredințat celor „desemnați să participe la activități sau debateri publice, în calitate oficială” de conducătorul autorității sau instituției în care funcționarii respectivi își desfășoară activitatea.

Obligația de rezervă și libera exprimare a opiniilor în afara „calității oficiale” este respectată dacă funcționarul public participant la activități sau debateri publice „face cunoscut faptul că opinia exprimată nu reprezintă punctul de vedere oficial al autorității ori instituției publice în cadrul căreia își desfășoară activitatea”¹.

Obligația de rezervă poate îmbrăca forma interdicției impusă funcționarului public, prevăzută în art. 7, alin. 2, lit. b), de a face „aprecieri neautorizate în legătură cu litigiile aflate în curs de soluționare și în care autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea are calitate de parte”.

Prin îndeplinirea acestei obligații corelative „libertății gândirii și exprimării cu respectarea ordinii de drept și a bunelor moravuri”² recunoscute funcționarilor publici, autoritatea sau instituția publică este pusă la adăpostul criticilor sau contesta-

ar avea legătură cu activitatea Uniunii trebuie să informeze în prealabil autoritatea învestită cu puterea de numire.

Dacă autoritatea învestită cu puterea de numire este în măsură să demonstreze că publicarea este susceptibilă de a aduce o atingere gravă intereselor legitime ale Uniunii, ea informează funcționarul în scris de decizia sa, într-un termen de 30 de zile lucrătoare care se calculează din momentul primirii informației. Dacă nici o decizie nu este emisă în acest termen, se consideră că autoritatea învestită cu puterea de numire nu are obiecții”

¹ Art. 9, alin. 3 din Codul de conduită a funcționarilor publici români.

² Principiu enunțat în dispozițiile art. 3, lit. g) din Codul de conduită a funcționarilor publici.

rilor, iar prestigiul, imaginea sau interesele legale ale acesteia sunt protejate.

Legislația românească în materia liberului acces la informațiile de interes public este aliniată la normele europene, sediul materiei reprezentându-l Legea nr. 544/2001¹.

Dreptul de a solicita – în scris sau verbal – și de a obține de la autoritățile și instituțiile publice, în condițiile legii, informații de interes public² și obligația corelativă a acestora de a le asigura, reprezintă unul dintre principiile fundamentale ale relațiilor dintre persoane și autoritățile publice, în conformitate cu Constituția României și cu documentele internaționale ratificate de Parlamentul României.

În ce privește accesul mijloacelor de informare în masă la informațiile de interes public, acesta este garantat³ și este asigurat de către un purtător de cuvânt, de regulă din cadrul compartimentelor de informare și relații publice ale autorităților și instituțiilor publice, care este desemnat în acest sens de conducătorul autorității sau instituției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 9, alin. 1 al Codului de conduită a funcționarilor publici români.

Accesul cetățenilor la informațiile de interes public este de fapt aplicarea principiului deschiderii și transparenței, principiu înscris în art. 3, lit. i) al Codului de conduită a funcționarilor publici români, conform căruia „activitățile desfășurate de funcționarii publici în exercitarea funcției lor sunt publice și pot fi supuse monitorizării cetățenilor“.

Mai mult, transparența administrativă este necesară pentru a „menține încrederea publicului în integritatea, imparțialitatea și eficacitatea autorităților și instituțiilor publice“, așa cum reiese din dispozițiile art. 5, alin. 2, teza a II-a a aceluiași act normativ.

Transparența activităților publice ale administrației publice centrale și locale și accesul la informațiile de interes public reprezintă antidoturi eficiente împotriva corupției, în combaterea că-

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 663 din 23 octombrie 2001.

² „Prin informație de interes public se înțelege orice informație care privește activitățile sau care rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației“ [art. 2, litera b)].

³ În conformitate cu dispozițiile art. 15, alin. 1.

reia am putea folosi sloganul „transparența este regula, discreția este excepția“.

Discreția constă de fapt în interdicția funcționarilor publici români de a dezvălui informații care nu au caracter public sau interdicția remiterii unor documente care conțin asemenea informații, la solicitarea reprezentanților unei alte autorități ori instituții publice¹. De asemenea, este interzisă dezvăluirea informațiilor cu privire la datele personale ale cetățenilor, potrivit legii².

În prezent, domeniul protecției datelor personale este reglementat de Legea nr. 677/2001³ pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Reglementarea relațiilor inter-colegiale reprezintă, de asemenea, obiectul Codului de conduită a funcționarilor publici români, deoarece o optimă colaborare a funcționarilor publici contribuie la creșterea calității serviciului public.

Prin urmare, art. 12, alin. 1, în completarea dispozițiilor care reglementează conduita pe care funcționarii publici trebuie să o aibă în raport cu publicul sau cu superiorii ierarhici, prevede obligația acestora de a avea „un comportament bazat pe respect, bună-credință, corectitudine și amabilitate“ în relațiile cu personalul din cadrul autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea.

În completarea enumerării atributelor comportamentului de urmat de către funcționarii publici, prevăzute în art. 12, ar fi de dorit ca fiecare funcționar să aibă cu colegii săi relații care să permită eficientizarea activității zilnice a instituției.

În acest sens, membrii personalului trebuie să fie abordabili, serviabili și flexibili în relațiile cu colegii. Trebuie să fie capabili să stabilească relații de lucru fructuoase cu aceștia, manifestându-se deschiși la lucrul în echipă, să-și înțeleagă rolul și să contribuie activ la realizarea obiectivelor stabilite de echipă.

¹ Care este permisă numai cu acordul conducătorului autorității sau instituției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 7, alin. 4 al Codului de conduită a funcționarilor publici români.

² În conformitate cu dispozițiile art. 12, litera d) din Legea nr. 544/2001. Art. 14, alin. 1 prevede că „informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice“.

³ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 790 din 12 decembrie 2001.

Fiecare membru al personalului trebuie să dea dovadă de curtoazie și de tact. Claritatea și sinceritatea trebuie să guverneze comunicarea între colegi. La toate nivelurile ierarhiei trebuie să se prevină ascunderea de informații care pot fi utile colegilor sau diseminarea unor informații eronate, precum și refuzul nejustificat de a coopera cu colegii.

Se impune astfel obligația de a împărtăși informațiile, cunoștințele și experiența.

Ar trebui recomandată susținerea noilor colegi sau a celor care se află în dificultate în îndeplinirea unor sarcini de serviciu, iar în eventualitatea unui conflict, ar trebui căutată o soluție în spirit constructiv.

Trebuie, totodată, interzisă judecarea colegilor în funcție de origine, sex, poziția ocupată în cadrul instituției, orientări culturale sau individuale.

Pentru a evita conflictul de interese¹ dintre funcționari și instituția sau autoritatea publică în care își desfășoară activitatea, Codul de conduită a funcționarilor publici români reglementează situațiile care pot constitui conflicte de interese, pe care le vom analiza, după cum ele ar putea afecta independența și imparțialitatea funcționarilor publici în luarea deciziilor sau din perspectiva în care ele ar putea afecta îndeplinirea la timp și cu obiectivitate a îndatoririlor care revin funcționarilor în exercitarea funcțiilor publice deținute.

Obligația de independență și de loialitate a funcționarilor publici față de interesele autorității sau instituției publice are ca unic scop, în exercitarea funcțiilor publice, urmărirea interesului public² și nu a interesului lor personal direct sau indirect, și

¹ Potrivit art. 4, lit. e) din Codul de conduită a funcționarilor publici, prin conflict de interese se înțelege acea situație sau împrejurare în care interesul personal, direct ori indirect, al funcționarului public contravine interesului public, astfel încât afectează sau ar putea afecta independența și imparțialitatea sa în luarea deciziilor ori îndeplinirea la timp și cu obiectivitate a îndatoririlor care îi revin în exercitarea funcției publice deținute.

² Conform art. 4, lit. c) prin interes public se înțelege acel interes care implică garantarea și respectarea de către instituțiile și autoritățile publice a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor, recunoscute de Constituție, legislația internă și tratatele internaționale la care România este parte“.

nici a interesului particular al unor indivizi sau grupuri de indivizi cu scopul de a obține un interes personal direct sau indirect.

Dispozițiile art. 14 din Codul de conduită a funcționarilor publici români reglementează interdicția funcționarilor publici de a solicita sau de a accepta „cadouri, servicii, favoruri, invitații sau orice alt avantaj care le sunt destinate personal, familiei, părinților, prietenilor ori persoanelor cu care au avut relații de afaceri sau de natură politică, ce le pot influența imparțialitatea în exercitarea funcțiilor publice deținute ori pot constitui o recompensă în raport cu aceste funcții.”

Această obligație corespunde principiului integrității morale prevăzut la art. 3, lit. f) din Codul de conduită și spre deosebire de dispozițiile art. 46, alin. 1 al Legii nr. 188/1999, republicată, ce reglementează aceeași obligație, interdicția se aplică nu numai funcționarului public, dar și familiei și enturajului său¹.

Această extindere a cercului de persoane care poate beneficia de avantajele funcției publice deținute de funcționarul public datorită legăturii presupuse a exista cu acesta din urmă, nu este întâlnită în Statutul funcționarilor Uniunii Europene sau în Codul European de bună conduită administrativă, care limitează sfera „beneficiarilor” la familia funcționarului public și în special la partenerul acestuia.

Dispozițiile art. 14, și, mai precis cele care reglementează posibilitatea activă sau pasivă de a se corupe și anume „solicitarea” și „acceptarea” sunt în concordanță cu cele ale art. 254, alin. 1 din Codul penal² care sancționează infracțiunea de luare de mită. Astfel, subiectul activ al infracțiunii de luare de mită se face vinovat de pretinderea, primirea, acceptarea promisiunii unor foloase sau nerespingerea acestora.

¹ Potrivit art. 46, alin. 1 din Legea nr. 188/1999, „funcționarilor publici le este interzis să solicite sau să accepte, direct sau indirect, pentru ei sau pentru alții, în considerarea funcției lor publice, daruri sau alte avantaje”.

² Art. 254 are următorul text „Fapta funcționarului public care, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoare strictă de la 3 la 15 ani și interzicerea unor drepturi”.

Concordanța cu Codul penal apare și din punctul de vedere al destinatarilor care pot fi în egală măsură atât funcționarii publici, cât „și alții“. Legiuitorul a încercat în dispozițiile art. 14 din Codul de conduită a funcționarilor publici să definească acești „alții“, așa cum am precizat mai sus.

S-a încercat, de asemenea, în dispozițiile art. 14 al Codului de conduită a funcționarilor publici, enumerarea acestor avantaje ce pot fi „cadouri, servicii, favoruri, invitații sau orice alt avantaj“, aceste avantaje fiind cunoscute sub denumirea de „foloase necuvenite“ în legislația penală.

În același mod, puterea pe care funcționarii europeni au dobândit-o în considerarea funcției pe care o ocupă trebuie folosită exclusiv în interesul instituției și al cetățenilor europeni ca beneficiari ai serviciilor administrative.

Codul european de bună conduită administrativă face referire în art. 7 la obligația funcționarilor europeni de a nu abuza de puterea cu care au fost însărcinați. Puterile ce le-au fost conferite trebuie folosite de către aceștia în scopul în care le-au fost oferite, evitând să le folosească pentru scopuri ce nu au la bază legea sau interesul public.

Din cadrul categoriei conflictelor de interese care ar putea afecta independența și imparțialitatea funcționarilor publici în luarea deciziilor, Codul de conduită a funcționarilor publici români interzice prin prevederile art. 17, alin. 2 urmărirea obținerii de foloase sau avantaje în interes personal¹, funcționarilor publici fiindu-le interzis să folosească poziția oficială pe care o dețin sau relațiile pe care le-au stabilit în exercitarea funcției publice, pentru a influența anchetele interne ori externe sau pentru a determina luarea unei anumite măsuri².

Cu alte cuvinte, funcționarul public are dreptul de a exercita o funcție publică atât timp cât înțelege că acea funcție publică este o datorie pentru el. Orice alte criterii pentru neîndeplinirea datoriei duc la lipsa de probitate.⁴³

¹ Precum și producerea de prejudicii materiale sau morale altor persoane prin activitatea de luare a deciziilor, de consiliere, de elaborare a proiectelor de acte normative, de evaluare sau de participare la anchete ori acțiuni de control.

² În conformitate cu dispozițiile art. 17, alin. 2 din Legea nr. 7/2004.

³ Anton Parlagi, *etică și corupție în administrația publică*, Economică, București, 1999, p. 18.

Profesionalismul funcționarilor publici poate fi definit ca ansamblul valorilor ce trebuie să compună conduita acestora în exercitarea funcției publice: loialitate, neutralitate, transparență, punctualitate, conștiinciozitate, eficacitate, imparțialitate, la care se pot adăuga valori specifice fiecărei țări.

În conformitate cu dispozițiile art. 8, alin. 1 din Codul european de bună conduită administrativă, funcționarul Uniunii „este imparțial și independent. El se abține de la orice acțiune arbitrară ce ar leza membrii publicului, ca și de la orice tratament preferențial, independent de motiv”¹.

În ce privește conduita de urmat a funcționarilor publici români în relația cu cetățenii, aceasta trebuie să fie imparțială, ei trebuind să aibă un comportament bazat pe respect, bună-credință, corectitudine și amabilitate².

În îndeplinirea obligațiilor de respect și amabilitate în exercitarea funcției, funcționarii publici au obligația de a nu aduce atingere onoarei, reputației și demnității persoanelor cu care intră în contact prin: întrebuintarea unor expresii jignitoare; dezvăluirea unor aspecte ale vieții private; formularea unor sesizări sau plângeri calomnioase³.

Funcționarului european i se impune, prin dispozițiile art. 12 din Codul european de bună conduită administrativă, în aceeași măsură, obligația de a fi corect, curtenitor și abordabil în relațiile cu publicul.

Funcționarul european⁴ trebuie să acționeze în conformitate cu dispozițiile legale, aplicând regulile și procedurile înscrise în legislația europeană, veghind cu precădere, ca deciziile ce afectează drepturile și libertățile cetățenilor să fie conforme cu dispozițiile legale și cu obiectivul urmărit⁵. În momentul luării de

¹ În conformitate cu dispozițiile art. 15, alin. 2 din Legea nr. 7/2004, funcționarilor publici le este interzis să promită luarea unei decizii de către autoritatea sau instituția publică, de către alți funcționari publici, precum și îndeplinirea atribuțiilor în mod privilegiat

² În conformitate cu dispozițiile art. 12, alin. 1 din Legea nr. 7/2004.

³ În conformitate cu dispozițiile art. 12, alin. 2 din Legea nr. 7/2004.

⁴ Personalul trebuie să acționeze: cu obiectivitate, cu imparțialitate, în interesul Uniunii și în interesul general al societății.

⁵ În conformitate cu dispozițiile art. 4 din Codul european de bună conduită administrativă.

ciziei, funcționarul respectă un echilibru corect între interesele persoanei și interesul general.

Acesta trebuie să dea dovadă de obiectivitate în momentul luării deciziei considerând toți factorii pertinenti, acordând fiecăruia ponderea corespunzătoare în luarea deciziei, excluzând orice element irelevant.

Imparțialitatea reprezintă valoarea etică de care funcționarii publici trebuie să facă uz în acțiunile, judecățile și opiniile lor și în respectarea egalității tuturor cetățenilor în fața legii.

La fel, temeiul imparțialității și cel al legalității în procesul de luare a deciziilor de care trebuie să dea dovadă funcționarii publici români îl regăsim reglementat în art. 15, alin. 1 din Legea nr. 7/2004 care dispune că funcționarii publici au obligația „să acționeze conform prevederilor legale și să își exercite capacitatea de apreciere în mod fundamentat și imparțial.”

Se evită cu precădere restrângerea drepturilor cetățenilor sau impunerea unor constrângeri când acestea ar fi disproporționate în raport cu scopul acțiunii întreprinse¹.

Art. 5 al Codului european de bună conduită administrativă prevede aceeași obligație și dispune că „în tratarea cererilor ce emană de la public și în procesul luării deciziilor, funcționarul veghează la respectarea principiului egalității. Membrii publicului care se găsesc în aceeași situație trebuie tratați în aceeași manieră”, iar în cazul unui tratament diferențiat, funcționarul trebuie să justifice inegalitatea prin argumente solide, desprinse din caracteristicile obiective pertinente ale cazului tratat.

Art. 5, alin. 2 completează enumerarea aspectelor ce nu justifică discriminarea cetățenilor și anume: rasă, culoare, origine etnică sau socială, caracteristici genetice, limbă, orice altă opinie, apartenența la o minoritate națională, naștere, handicap.

În respectarea egalității față de toți cetățenii, funcționarii publici trebuie să adopte, de asemenea, o atitudine imparțială pentru rezolvarea clară și eficientă a problemelor cetățenilor, prin promovarea unor soluții similare sau identice raportate la aceeași categorie de situații de fapt și prin eliminarea oricărei forme de discriminare „bazate pe aspecte privind naționalitatea,

¹ În conformitate cu dispozițiile art. 6 din Codul european de bună conduită administrativă.

convingerile religioase și politice, starea materială, sănătatea, vârsta, sexul sau alte aspecte⁴¹.

În Capitolul al III-lea al Codului de conduită a funcționarilor publici este reglementat rolul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici în coordonarea și controlul normelor de conduită profesională, faptul că aceasta poate fi sesizată cu privire la încălcarea prevederilor respectivului Cod de conduită, iar în art. 24, alin. 2 se prevede competența comisiilor de disciplină de a cerceta încălcarea prevederilor Codului și posibilitatea de a propune aplicarea sancțiunilor disciplinare în condițiile legii sau sesizarea organelor de urmărire penală competente în cazul în care faptele săvârșite întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni.

Cu toate acestea, în dispozițiile Codului nu se regăsește reglementată explicit obligația funcționarilor publici de a reclama sau de a avertiza cu privire la încălcarea legii, a deontologiei profesionale, a principiilor supremației interesului public și buneii administrări, transparenței și altor valori promovate în Cod.

Agenția Națională a Funcționarilor Publici este instituția desemnată să promoveze Codul de conduită.

În vederea centralizării și elaborării raportului lunar privind modul de aplicare a normelor de conduită, Agenția Națională a Funcționarilor Publici a solicitat completarea și transmiterea în format standard a informațiilor referitoare la respectarea normelor de conduită de către funcționarii publici din cadrul autorităților și instituțiilor publice.

Spre deosebire de Codul european de bună conduită administrativă, Codul de conduită a funcționarilor publici români nu conține nici o prevedere cu privire la procedura primirii, înregistrării, răspunsului, rezolvării și aducerii la cunoștință a deciziilor luate în rezolvarea unei solicitări venite din partea cetățeanului, a protecției informațiilor, datelor personale conținute în sesizările acestora sau a cererilor de informații cu privire la diferite aspecte ale legislației sau activității instituțiilor europene sau la anumite documente.

Vom prezenta această procedură² în cele ce urmează, cu titlu de exemplu, pentru ca regulamentele interne de organizare și

¹ În conformitate cu dispozițiile art. 12, alin. 3 din Legea nr. 7/2004.

² Procedura este reglementată de dispozițiile art. 12-24 din Codul european de bună conduită administrativă.

funcționare a instituțiilor și autorităților publice românești să beneficieze de coordonatele existente în materie, la nivelul instituțiilor europene.

În ce privește răspunsurile la corespondență, la apelurile telefonice și la poșta electronică¹, funcționarul trebuie să fie servibil, iar răspunsurile la întrebările adresate să fie cât se poate de exacte și complete.

În măsura în care funcționarul nu este competent să răspundă la întrebarea adresată, acesta orientează cetățeanul spre funcționarul competent.

Funcționarul are obligația de a corespunda cu cetățeanul în limba oficială a Uniunii Europene aleasă de acesta în scrisoarea adresată instituției, iar dacă este posibil, dispoziția se aplică și persoanelor juridice, asociațiilor sau întreprinderilor.

Orice scrisoare sau plângere adresată instituției face obiectul unei confirmări de primire² în decursul a două săptămâni, exceptând cazul în care se poate întocmi un răspuns substanțial în decursul acestei perioade.

În conformitate cu dispozițiile art. 14 din Cod, răspunsul sau confirmarea de primire indică numele și numărul de telefon al funcționarului care tratează dosarul și serviciul din care face parte

Dacă o scrisoare sau o cerere destinată instituției este adresată sau transmisă unei direcții generale, unei direcții sau unei unități care nu este competentă să o trateze, serviciile acesteia

¹ Gestiunea poștei electronice interne și externe a Comisiei Europene, de exemplu, este realizată cu ajutorul softului administrativ numit Adonis. Acest soft oferă toate facilitățile necesare – cu respectarea regulilor vizând protecția datelor personale – înregistrarea, accesarea informațiilor înregistrate, clasarea acestora și securitatea poștei electronice interne și externe.

Softul permite funcționarului aranjarea scrisorilor primite în diferite categorii în funcție de data primirii, obiect, destinatar. Permite, de asemenea, distribuirea scrisorilor. Această funcție asigură găsirea informației care identifică unitatea sau persoana căreia i se adresează documentul. Funcția de clasare a documentelor permite aranjarea acestora după cuvinte cheie sau pe fișiere.

² În conformitate cu dispozițiile art. 14, pct. 3 din Codul european de bună conduită administrativă, „trimiterea unei confirmări de primire și a unui răspuns nu este necesară dacă scrisorile sau cererile sunt în număr excesiv sau dacă au un caracter repetitiv și necorespunzător“.

se ocupă ca dosarul să fie redirecționat fără întârziere serviciului competent al instituției.

Serviciul care primește inițial scrisoarea sau cererea informează cetățeanul/autorul acesteia de respectiva redirecționare și indică numele și numărul de telefon al funcționarului căruia i-a fost încredințată¹.

Funcționarul informează cetățeanul sau asociația asupra greșelilor sau omisiunilor existente în documentele trimise și le oferă posibilitatea de a le corecta, iar în cazul luării unei decizii ce afectează drepturile sau interesele cetățeanului, acestuia i se dă posibilitatea de a introduce observații scrise sau de a prezenta observații orale, înainte ca decizia să fie adoptată².

Funcționarul veghează ca o decizie ce privește o cerere sau o plângere adresată instituției să fie luată într-un interval de timp rezonabil, fără întârziere, și în orice caz nu mai târziu de două luni de la data primirii cererii sau plângerii³.

Dacă, din cauza complexității problemei ridicată în cererea sau plângerea adresată instituției, aceasta din urmă nu poate decide în intervalul de timp sus menționat, funcționarul informează pe autor cât de repede posibil. În acest caz, autorul va trebui să fie informat asupra deciziei definitive, într-un interval de timp cât de scurt posibil⁴.

Orice decizie a instituției ce privește drepturile și interesele unui particular trebuie să fie motivată, enunțând faptele relevante și baza juridică a deciziei.

Dacă nu este posibilă – din cauza unui număr mare de persoane supuse unor decizii similare, comunicarea detaliată a motivelor ce stau la baza luării deciziei – sunt trimise răspunsuri standard, însă funcționarul asigură cetățeanul că i se va da ulterior un răspuns motivat pe criteriile și raționamentele individuale, dacă acesta face o cerere expresă în acest sens.

¹ Potrivit art. 15 din Codul european de bună conduită administrativă.

² Potrivit art. 16 din Codul european de bună conduită administrativă.

³ Aceeași regulă se aplică și răspunsului scrisorilor trimise de membrii publicului, ca și răspunsurilor notelor administrative pe care funcționarul le adresează superiorului ierarhic, cerând instrucțiuni în legătură cu decizia ce trebuie luată.

⁴ Potrivit art. 17 din Codul european de bună conduită administrativă.

Orice decizie a instituției ce afectează în mod negativ drepturile sau interesele unui particular trebuie să conțină o indicație privind căile de apel existente pentru atacarea deciziei, organele care pot fi sesizate cu apel, termenele introducerii apelului și posibilitatea de a se adresa cu o plângere Mediatorului European¹.

Funcționarul veghează ca deciziile care afectează drepturile și interesele cetățenilor să fie trimise în formă scrisă persoanei în cauză, din momentul în care decizia a fost luată. El trebuie să se abțină a comunica decizia altor surse, atât timp cât persoana sau persoanele vizate nu au fost informate.

Funcționarul care tratează datele personale ale unui cetățean trebuie în acțiunea întreprinsă, să respecte viața privată și integritatea persoanei, în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 45/2001 al Parlamentului European și cel al Consiliului din 18 decembrie 2000, cu privire la protecția persoanelor fizice în legătură cu folosirea datelor personale de către instituțiile și organele europene și libera circulație a acestor date². Respectivul funcționar evită, cu precădere, tratarea datelor personale în scop ilegal și transmiterea acestor date terților neautorizați.

În soluționarea cererilor pentru informații ce emană din partea publicului, funcționarul competent furnizează membrilor publicului informațiile cerute, sfătuind cu privire la inițierea unei proceduri administrative în domeniul aflat în competența sa. El are grijă ca informațiile pe care le comunică să fie clare.

În cazul în care cererea făcută pe cale verbală este foarte complicată sau foarte lungă, funcționarul solicită persoanei în cauză să-și formuleze cererea în scris.

Dacă, din motive de confidențialitate, un funcționar nu poate divulga informațiile cerute, acesta indică persoanei vizate, potrivit art. 18 din Codul european de bună conduită administrativă, motivele pentru care el nu poate comunica respectivelor informații.

Ca urmare a cererilor de informații pe care nu este competent să le dea, funcționarul orientează solicitantul către persoana competentă, indicând numele și numărul de telefon al acestuia. Dacă cererile de informații vizează o altă instituție sau organism

¹ Potrivit art. 18 din Codul european de bună conduită administrativă.

² Publicat în J.O. nr. L 8/1 din 12 ianuarie 2001.

european, funcționarul orientează solicitantul spre acea instituție sau acel organism¹.

Funcționarul tratează cererile de acces la documente, în conformitate cu regulile adoptate de către instituție și cu principiile și limitele generale enunțate în Regulamentul (CE) nr. 1049/2001².

Dacă funcționarul nu poate avea acces la documente ca urmare numai a unei solicitări orale, acesta informează cetățeanul de necesitatea ca această cerere să fie făcută în scris.

Serviciile instituției țin un registru cu toată corespondența primită și trimisă și cu măsurile luate.

Îndeplinirea obligațiilor menționate ce compun conduita corectă, de urmat de către funcționarii publici europeni, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, conduce la obținerea credibilității și încrederii cetățenilor în integritatea funcționarilor și în capacitatea acestora de a rămâne obiectivi în relațiile cu penenții. De conduita corectă a funcționarilor depinde în final imaginea autorității publice în cadrul căreia acesta își desfășoară activitatea.

Din cele de mai sus, rezultă că prin respectarea regulilor de conduită de către funcționarii publici români și de către cei ai Uniunii Europene, aceștia contribuie la o mai bună administrație.

¹ În conformitate cu dispozițiile articolului 22 din Codul european de bună conduită administrativă.

² Publicat în J.O. nr. L 145/43, din 31 mai 2001.

Analiză asupra dreptului la o bună administrare în contextul autonomiei administrative teritoriale și non-teritoriale

Înțelegerea conceptului de autonomie și a formelor sale se datorează în mare parte criticilor Hurst Hannum, Ruth Lapidoth, Markku Suksi și Yash Ghai.¹ Hannum oferea prima analiză legală a autonomiei. Astfel de critici au făcut diferența între cel puțin patru și posibil, mai multe tipuri de autonomie. Acestea includ, inter-alia: autonomia personală, culturală, administrativă și teritorială. Lapidoth definește autonomia culturală și cea personală ca fiind una care „se aplică tuturor membrilor unei comunități lingvistice și culturale care nu sunt, însă, rezidenți ai unui teritoriu particular (precum rromii/țigani din Finlanda)².” Mai recent, însă, alții au privit aceste două autonomii ca fiind distincte.

William Safran³ prezintă dimensiunea spațială și funcțională a autonomiei dintr-o perspectivă națională și teoretică.

În multe scrieri cu referire la minoritățile etnice și cu precădere cele care tratează problematica protejării drepturilor lor culturale se realizează o distincție între autonomia teritorială și cea non-teritorială. Prima se referă la acordarea unei autorități jurisdicționale în cadrul unei entități politice larg definită ca stat;

¹ A se vedea în acest sens Hurst Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1990; Ruth Lapidoth, *Autonomy: Flexible solutions to ethnic conflicts*, United States Institute of Peace, Washington DC, 1997; Markku Suksi (ed.), *Autonomy: Applications and Implications*, Kluwer Law International, The Hague, 1998; Y. Ghai (ed.), *Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

² În acest sens a se vedea J. Loughlin, F. Daftary, *Insular Regions and European Integration: Corsica and the Aland Islands Compared*, European Centre for Minority Issues, nr. 5, Noiembrie 1999, p. 26.

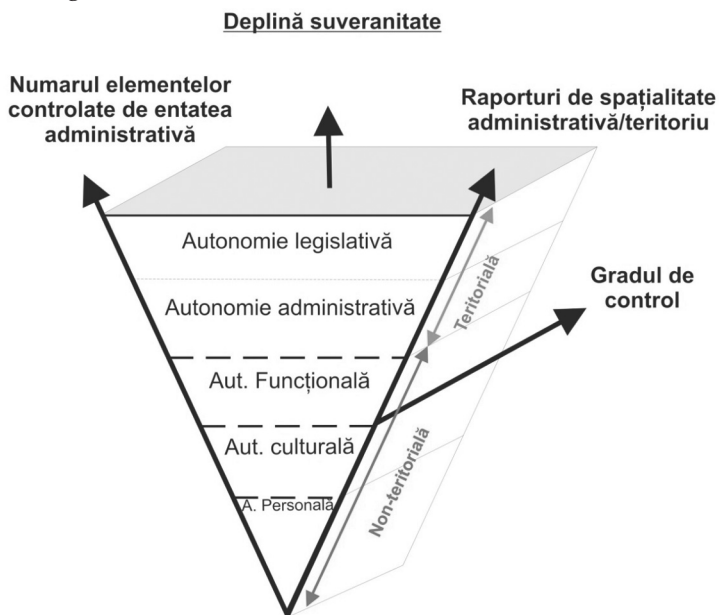
³ William Safran, Ramon Maiz, *Identity and territorial autonomy in plural societies*, London, Frank Cass, 2000.

pe cea din urmă autorul o denumește „autonomie funcțională”, dar care apare în doctrină și ca „autonomie personală” sau autonomie instituțională¹.

În acest context vom analiza existența unui drept la o bună administrare a unor astfel de cetățeni care locuiesc într-un anumit areal și beneficiază de o autonomie sporită, fie ea teritorială sau non-teritorială.

Vom pleca în analiza noastră de la această împărțire a conceptului: autonomie teritorială și non-teritorială.

Figura 1. Formele autonomiei²



Există multe autonomii care sunt înrădăcinate în tradiții, obiceiuri și norme care nu s-ar încadra în standardele rigide sta-

¹ Ruth Lapidoth, *Autonomy: Flexible solutions to ethnic conflicts*, Washington DC, US, Institute of Peace Press, 1996; Evelyn Kallen, *Ethnicity and self determination: a paradigm*, în Donald Clark and Rupert Williamson, *Self determination: International perspective*, London, Macmillan, 1996, pp. 113-123.

² După Michaela Tkacik, „Characteristics of forms of autonomy”, în *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 15, nr. 1-2/2008, pp. 372.

bilite de Hannum. Putem observa astfel că există o formă slabă și una puternică a autonomiei legislative, întâlnită la capetele opuse ale spectrului. Deși majoritatea autonomiilor nu se încadrează în mod clar în această clasificare (doar câteva autonomii pot îndeplini condițiile stabilite de definițiile lui Hannum), putem totuși accepta că ele se pot identifica ca fiind mai slabe sau mai puternice. Așadar, o autonomie legislativă existentă într-un district sau o zonă geografică insulară, adânc înrădăcinată, cu o legislație independentă și cu diferite competențe, propriul sistem juridic și abilitatea de a impozita și cheltui, ar fi considerată o autonomie legislativă puternică. Statutul Insulelor Feroe este cel mai aproape de această stare. O autonomie ce duce lipsă de aceste caracteristici, dar deținând un spațiu distinct și o legislație ar fi considerată o autonomie legislativă destul de slabă. În contrast cu autonomiile puternice, Nunavut și Insulele Azore prezintă autonomii slabe.

Este important de reținut că puterea cea mai mare a unei autonomii este reprezentată de adaptabilitatea sa. Așa cum afirmă Suksi: „conținutul autonomiei va varia conform fiecărei nevoi în parte.”¹

Din nou, discuția primordială în rândul autonomiilor este reprezentată de scopul sau numărul agregat de problematici asupra cărora entitățile i s-a acordat control; profunzimea controlului exercitat. Astfel putem afirma că:

Scopul X Profunzimea controlului X teritoriul distinctiv asupra căruia se
răsfrâng competențele = volumul autonomiei

Volumul este mai puțin important în privința autonomiei personale.

Existența diferitelor forme de autonomie ne permite o clasificare în funcție de beneficiarii autonomiei sau scopul acesteia.

Autonomia personală oferă o garanție la drepturile și libertățile cetățenești ale individului și nu neapărat calității de membru aparținând la un grup cultural. O structură administrativă separată lipsește, precum și un teritoriu bine definit.

Administrația publică se organizează și funcționează în temeiul principiilor autonomiei locale, descentralizării serviciilor

¹ Markku Suksi (ed.), *Autonomy: Applications and Implications*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, p. 361.

publice, eligibilității autorităților administrației publice locale, legalității și al consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit.¹

Autonomia culturală diferă de cea personală, aceasta având un scop mult mai larg, referindu-se în mod special la un grup cultural sau lingvistic. Autonomia culturală se bazează pe colectivități și nu se extinde la toți membrii unei societăți.

În concepția noastră, autonomia administrativă este foarte bine diferențiată de autonomia teritorială prin domeniul de aplicare și profunzimea transferului de putere. Autonomia funcțională constă în recunoașterea posibilității pentru unele servicii publice, de a beneficia de autonomie în domeniul lor de activitate, iar autonomia teritorială este cea prin care se recunoaște unităților administrative dreptul, în condițiile legii, de a se autoadministra.²

În concepția lui Hannum autonomia teritorială include un legislativ local constituțional, având organisme locale legislative proprii, independente, cu posibilitatea alegerii unui șef al executivului și un sistem legislativ independent la nivel local axat pe domenii specifice de competență locală care ar conduce la o „autonomie deplină”.³

1. Autonomia personală

Autonomia personală este garanția unui drept de bază al individului și nu constă în mod necesar în capacitatea individului în calitate de membru distinct al unui grup. Astfel de drepturi pot include noțiunea consacrată de doctrina politică americană a unor libertăți și drepturi civile. Astfel, Suksi afirmă că autonomia personală implică, în primul rând, folosirea libertății de asociere ca un drept civil general în dimensiunile orizontale dintre persoanele ce aparțin unui grup minoritar pentru desfășurarea unor activități culturale pe care minoritatea le-ar vedea

¹ Mădălina Voican, *Principiile cadru ale administrației publice locale*, Universul Juridic, București, 2008, p. 18.

² Mircea Preda, *Drept administrativ*, Lumina Lex, București, p. 352.

³ Hurst Hannum, *op. cit.*, p. 456.

importante.⁴¹ Dreptul, prin intermediul minorităților beneficiare, nu își găsește originea sau sfârșitul într-un anume grup minoritar.

Conceptul de autonomie personală implică acordarea drepturilor și libertăților cetățenești, conform tratatelor internaționale ce includ, printre altele, drepturi lingvistice, religioase și culturale. Autonomia personală se regăsește în agenda unor mișcări pentru drepturile minorităților naționale². Atunci când aceste drepturi sunt garantate în totalitate, individului i se acorda oportunitatea de a se angaja față de societate sau față de alte grupuri individuale din societate în mod personal. De asemenea, autonomia personală poate include dreptul unui individ de a-și folosi limba nativă în fața autorităților.

În concepția lui Kant autonomia personală sau auto-impunerea reprezintă abilitatea de a decide pentru propriile acțiuni. Capacitatea de a decide pentru sine este limitată prin legi care ne orientează deciziile, dar nu în totalitate, acestea trebuie să reprezinte un act de voință proprie. Totuși aceasta capacitate de a ne impune legi morale implică abilitatea de a judeca ceea ce este valoros din punct de vedere moral. În acest fel, autonomia lui Kant evidențiază obligația morală ca trăsătură fundamentală. Autonomia reprezintă sursa tuturor obligațiilor indiferent dacă sunt morale sau non-morale, deoarece capacitatea de a ne auto-impune obligațiile și de a ne asuma deciziile proprii stă în virtutea identității noastre.

¹ Markku Suksi, „Functional autonomy: the case of Finland with some Notes on the basis of International Human Rights Law and Comparisons with other cases“, în *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 15, nr.1-2/2008, pp. 195 și urm.

² Programul adoptat la Congresul al IV-lea al UDMR, din mai 1995, enunța: „Apărarea intereselor legate de păstrarea identității comunității maghiarilor din România, garantarea acestor drepturi, precum și asigurarea șanselor și mijloacelor, UDMR le consideră posibile numai prin instituțiile autonomiilor care se constituie în cadrul statului de drept [...]. Prin autonomia personală se creează sistemul instituțional propriu al maghiarilor în România în domeniul învățământului, culturii, informării, al păstrării tradițiilor și protecției monumentelor. Această autonomie este exercitată de organe publice alese de persoane aparținând comunității maghiare din România. Auto-administrația comunității naționale maghiare ia ființă pe calea listelor electorale întocmite după înregistrarea bazată pe afirmarea liberă a identității și prin alegerile generale, secrete și directe, bazate pe aceste liste“.

Autonomia personală implică drepturi ale omului în zonele dreptului civil și a libertăților civile. În art. 27 al Convenției Internaționale privind Drepturile Civile și Politice, aceasta include, inter alia, drepturi lingvistice, culturale și religioase. Autonomia personală poate include de asemenea dreptul de a folosi propria limba în fața autorităților statului. Ceea ce lipsește este, însă, o structură administrativă, instituțională.¹ În această privință în Statele Unite se întâlnește o situație sugestivă. Un individ care este acuzat de crimă trebuie să i se acorde „dreptul Miranda”² într-o formă inteligibilă. Așadar, exista momente când un interpret (inclusiv limbajul semnelor) trebuie adus în fața acuzatului. Declarațiile incriminatorii făcute de individ în lipsa acestuia și fără ca el să înțeleagă acuzațiile ce i se aduc și drepturile pe care le are sunt inadmisibile în procedura penală.

2. Autonomia culturală

Autonomia culturală diferă de cea personală prin design și scop, extinzându-se asupra unui grup lingvistic și cultural³. Autonomia culturală este bazată pe comunitate mai degrabă, decât pe extinderea asupra tuturor membrilor societății, precum în cazul autonomiei personale sau individuale.

Autonomia culturală se aplică tuturor membrilor unui grup național, etnic, lingvistic sau religios, oriunde s-ar afla aceștia pe teritoriul statului respectiv. De un asemenea sistem au beneficiat de-a lungul istoriei evreii, care și-au putut administra viața internă conform tradițiilor specifice, ori comunitățile musulmane din Imperiul Otoman. Minoritățile naționale au dreptul să se organizeze ca entități de drept public și să-și stabilească instituții proprii, pe care minoritățile le considerau necesare susți-

¹ A se vedea în acest sens Markku Suksi, „Functional autonomy: the case of Finland with some Notes on the basis of International Human Rights Law and Comparisons with other cases”, în *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 15, nr. 1-2/2008, pp. 195 și urm.

² *Miranda vs. Arizona*, 384 US 436, 1996.

³ Precum Sami în Norvegia, Suedia, Finlanda și Rusia; trebuie menționat că doar o parte din aceste teritorii garantează autonomie culturală poporului Sami.

nerii și dezvoltării identității lor. Pentru controlul și finanțarea acestor instituții, grupurile minoritare puteau introduce taxe și produce reglementări cărora li se supuneau membrii lor.¹ Prin autonomia culturală este definit un număr mai mare de drepturi grupurilor minoritare.

Aici vom identifica dreptul de a se auto-conduce, de care beneficiază un grup cultural bine definit, în ceea ce privește aspectele care afectează întreținerea și reproducerea culturii sale.² În aceasta problema statul alege să nu își impune autoritatea asupra grupului minoritar.

Marea problemă a autonomiei culturale este crearea unor raporturi de submisiune în cadrul minorității, față de organul reprezentativ, investit cu puterea de a emite reglementări obligatorii pentru membrii minorității și de a percepe taxe. În toate cazurile cunoscute, persoanele și-au păstrat dreptul să hotărască dacă aparțin sau nu unei anumite comunități. Dar disidența față de comunitate are ca rezultat, în contextul autonomiei personale, situarea persoanelor disidente în afara celor de aceeași identitate etnică. Acest cost este, practic, greu de plătit și inacceptabil.³

Obținerea autonomiei este un principiu invocat de minorități drept element constitutiv al conservării identității de grup. Autonomia culturală presupune un efort de conservare a tradițiilor unei comunități, în baza cărora se încearcă crearea unui ritm al vieții comunitare care să funcționeze potrivit sistemului de valori rezultat din dezvoltarea istorică a comunității și din experiența întâlnirii tradiției cu celelalte tradiții și cu efortul general de modernizare a societății.⁴

În accepțiunea noastră, autonomia culturală este acceptată și încurajată de multiculturalism doar ca un factor de conservare a identității, ca o modalitate de creștere a puterii unei comunități care se afla într-un raport de discriminare și de dezavantaj accentuat de imposibilitatea de a accede la putere. Autonomia

¹ Gabriel Andreescu, *op. cit.*, p. 110.

² Markku Suksi, *Autonomy: Applications and Implications*, Kluwer Law International, Hague, 1998, p. 343.

³ Gabriel Andreescu, *op. cit.*, p. 110.

⁴ Sandu Frunză, „Pluralism și multiculturalism“, în *Journal for the study of religions and ideologies*, nr. 9, 2004, p. 138.

culturală nu trebuie confundată cu autonomia administrativă pe criterii etnice, deoarece ea presupune consolidarea unor minorități sub forma unor „comunități imaginate” care se regasesc sub o identitate comună, construită pe baza unor elemente ale unei tradiții comune și pe baza politicilor culturale pe care le promovează guvernarea modernă.¹

Analizând evoluția istorică a societății observăm că majoritatea grupurilor care au cerut o creștere a libertății decizionale și de control social, în numele autonomiei structurată pe motivații identitare, au ajuns adesea să îngreuească libertățile membrilor propriului grup, să le ceară să aibă opțiuni uniforme, modalități de acțiune conforme cu cele ale grupului, să-și modeleze propria lor libertate de credință și de conștiință potrivit exigențelor grupului².

Suntem de părere că obținerea autonomiei este un principiu invocat de minorități drept element constitutiv al conservării identității de grup. Autonomia culturală presupune un efort de conservare a tradițiilor unei comunități. Pe baza acestora se încearcă să se creeze un ritm al vieții comunitare care să funcționeze după regulile tradiției, potrivit sistemului de valori rezultat din dezvoltarea istorică a comunității și din experiența întâlnirii tradiției cu celelalte tradiții și cu efortul general de modernizare a societății. Autonomia culturală este acceptată și încurajată de multiculturalism doar ca un factor de conservare a identității, ca o modalitate de creștere a puterii unei comunități care se află într-un raport de discriminare și de dezavantaj accentuat de imposibilitatea de a accede la putere. Este vorba îndeosebi de puterea politică, în măsură să promoveze politici culturale în care bunurile comunitare să se regăsească drept bunuri culturale ale minorității într-un spațiu cultural comun al unei societăți în care principiul recunoașterii demnității celui alt funcționează ca o regulă a simțului comun.

Autonomia culturală nu trebuie confundată cu autonomia administrativă pe criterii etnice. Suntem de părere că aceasta presupune mai degrabă consolidarea unor minorități sub forma unor comunități sub o identitate comună, construită pe baza

¹ Benedict Anderson, *Comunități imaginate. Reflecții asupra originii și răspândirii naționalismului*, Integral, București, 2000, p. 63.

² Sandu Frunză, *op. cit.*, p. 138.

unor elemente ale unei tradiții comune și pe baza politicilor culturale pe care le promovează guvernarea modernă. Principiul autogovernării pe care îl revendică promotorii autonomiei culturale are în vedere, de fapt, afirmarea principiului subsidiarității. Comunitatea poate să decidă în problemele proprii până la limita la care regulile statului de drept și interesul general nu sunt încălcate.

S-a constatat că grupurile care cer o creștere a libertății decizionale și de control social, în numele autonomiei structurată pe motivații identitare, ajung adesea să îngreudească libertățile membrilor propriului grup, să le ceară să aibă opțiuni uniforme, modalități de acțiune conforme cu cele ale grupului, să-și modeleze propria lor libertate de credință și de conștiință potrivit exigențelor grupului. În unele cazuri se ajunge la o încălcare a libertăților și a dreptului la diferență a membrilor grupului, deși acesta luptă tocmai pentru afirmarea diferenței și pentru lărgirea libertăților. De aceea, trebuie găsite mecanismele care să facă posibilă afirmarea autonomiei comunitare în strânsă corelație cu dreptul recunoscut al autonomiei individului.

Autonomia culturală diferă de cea personală prin faptul că drepturile sunt acordate unui individ în baza apartenenței la un anumit grup. Astfel aceste drepturi sunt specifice și sunt numai ale indivizilor ce aparțin respectivului grup minoritar. Există o structură legală minimalistă pentru drepturile garantate. Asbjorn Eide¹ înțelege autonomia culturală ca fiind dreptul de auto-guvernare, prin intermediul unui grup definit de elemente culturale, în ceea ce privește problemele ce afectează menținerea, conservarea și reproducerea propriei culturi. Astfel, statul alege sa nu își impună autoritatea asupra grupului minoritar în ceea ce privește un anumit număr de elemente. Autonomiile culturale sunt non-teritoriale, în sensul ca jurisdicția lor privind anumite subiecte acoperă teritoriul întregului stat.²

¹ Asbjorn Eide, „Cultural autonomy: Concept, Content, History and Role in the World Order“, în Markku Suksi (ed.), *Autonomy: Applications and Implications*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, p. 251.

² Markku Suksi, „Functional autonomy: the case of Finland with some Notes on the basis of International Human Rights Law and Comparisons with other cases“, în *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 15, nr. 1-2/2008, pp. 195 și urm.

În cadrul societății contemporane, respectarea drepturilor și libertăților fundamentale și a demnităților umane reprezintă una dintre problemele care suscită numeroase polemici și discuții contradictorii. Pentru asigurarea respectării acestor principii universale valabile este necesară înțelegerea corectă a raportului existent între cultură, identitate culturală și drepturile omului.

În viziunea noastră, drepturile omului constituie o parte integrantă a culturii, iar promovarea respectării lor reprezintă unul dintre obiectivele care asigură reconcilierea diversității indivizilor, fără anularea diferențelor de identitate culturală proprii, devenind un standard universal valabil pentru întreaga umanitate.

Drepturile culturale sunt o parte integrantă a drepturilor omului, care definesc identitatea unor indivizi, grupuri minoritare sau ale minorităților înseși, și constituie drepturile individuale specifice în concordanță cu idealul de cultură specific acestora, ca expresie neîngrădită a dreptului la diversitate.¹ Drepturile culturale se fundamentează în virtutea principiului egalității și al nediscriminării, asigurând o evaluare obiectivă a diferențelor specifice existente la nivel internațional. Prin urmare, putem afirma că drepturile omului sunt și drepturi ale indivizilor care aparțin unor minorități.

O astfel de construcție permite conviețuirea într-un mod armonios a tuturor persoanelor care aparțin unei minorități asigurându-se conservarea și transmiterea identității personale proprii, ca efect al recunoașterii diferențelor culturale specifice fiecărui individ, înlăturându-se orice tratament inegal care poate conduce la discriminare sau la pierderea libertății personale a indivizilor, ca membrii ai unui grup minoritar, în vederea prevenirii izolării acestora în relațiile cu alte culturi.

Apreciem că specificitățile culturale constituie substanța recunoscută universal a drepturilor omului, pe care le îmbogățește cu o valoare proprie aparținând fiecărei culturi.

¹ Ion Diaconu, *Minorities from non-discrimination to identity*, Lumina Lex, București, 2004, p. 135.

3. Autonomia pe criterii etnice

Majoritatea populației globului trăiește în state eterogene din punct de vedere etnic. Diversitatea etnică înseamnă diferențe etnice și aceste diferențe conțin de prea multe ori un potențial conflict între grupuri. Deoarece conflictul reiese de obicei ca urmare a unui tip specific de relații între două sau mai multe părți care cred că au scopuri incompatibile, conflictul poate să izbucnească indiferent de diferențele dintre diferitele grupuri într-un mediu partajat.

Integrarea în diversitate propusă de Uniunea Europeană reprezintă o nouă provocare pentru statelor membre, cât și pentru cetățenii acestora, deviza „unitate în diversitate” permite o analiză a spațiului european în toată complexitatea lui: unitatea spre care se tinde este dată de componenta economică, diversitatea derivă din componentele adiacente, sociale, culturale și politice¹. În noul context al Uniunii Europene revine în prim-planul discuției propria identitate, axată pe coordonatele *cine vom fi?* sau *cum vom fi mâine?*, având în vedere faptul că istoria ne relevă numeroase situații în care contactele supranaționale au dus la schimbări și dizolvări etnice.

Literatura de specialitate a dezvoltat numeroase teorii cu privire la etnicitate, rasă și naționalitate, plecând de la opiniile psihosociologice cu impact individual și de grup, ajungând până la cele macrosociale și în care termeni precum globalizarea și mondializarea înlocuiesc discursurile clasice despre nații și etnii.

Deși măsura suprapunerii celor trei concepte constituie, în aparență, un fenomen general, problematica terminologiei folosite și a diferitelor modalități de abordare a enumerărilor etnice în recensămintele din întreaga lume este foarte puțin explorată, fapt care, în opinia noastră, ridică serioase semne de întrebare cu privire la cât de relevante sunt comparațiile internaționale fundamentate pe datele recensămintelor naționale, dacă enumerările etnice oficiale trebuie tratate ca măsurători științifice

¹ Mihaela Luțaș, „Disparități intra și inter-regionale în spațiul Uniunii Europene”, în Vasile Pușcaș și Adrian Liviu Ivan (coord.), *Regiune și regionalizare în Uniunea Europeană*, Centrul de Studii Internaționale, Cluj-Napoca, 2004, p. 8.

a unor fapte obiective sau ca forme de identitate etnică social-dezirabilă.

În jumătate dintre acestea este utilizat conceptul de etnicitate, restul înlocuind termenul cu naționalitate, status indigen, rasă. În cadrul recensămintelor naționale întâlnim posibilitatea ca respondentul să se identifice cu mai mult de un grup de apartenență.

Conflictele etnice constituie cea mai răspândită și violentă formă a conflictelor dintre grupuri în lumea modernă.

Deoarece statul este structura dominantă în sistemul internațional și pentru că relațiile sociale și politice există în cadrul granițelor sale, este în ultimă instanță responsabil cu rezolvarea sau aplanarea diferențelor etnice care contribuie la conflictele interetnice.

Raymond L. Hall¹ identifică două paliere ale heterogenității: unul vechi și unul nou. Cel vechi a fost facilitat de diviziunea imperiilor (roman, otoman etc.) în entități mai mici, fiecare gestionate de oficiali, reprezentanți ai împăratului. Deoarece sistemul imperial – sau altul asemenea era centrat pe exproprierea resurselor din teritoriu, principala responsabilitate a oficialului împăratului și a administrației sale era de a colecta tributul și de a-l transfera acestuia. Noua formă de heterogenitate a fost implementată atunci când s-a trecut la statul monarhic. „Statul sunt eu” spunea Ludovic al XIV-lea, personalizând această formă de guvernare. În consecință, grupurile etnice autonome au devenit, în cea mai mare parte „minorități naționale”

Sunt mai multe explicații ale răspândirii atât de mari a conflictelor etnice. Una este tendința grupurilor de a respinge impunerea unor reguli sociale și politice care le situează în poziții dezavantajoase. Cel mai obișnuit răspuns la o astfel de situație este să caute autonomia. Comportamentul orientat către stabilirea autonomiei etnice poate fi privit ca un efort colectiv pentru crearea condițiilor politice și sociale bazate pe tradițiile și valorile proprii. În cadrul unui sistem larg, impus de stat, acest fapt poate să difere sau chiar să contravină condițiilor impuse de stat.

¹ Raymond L. Hall, *Ethnic autonomy – comparative dynamics. The Americas, Europe and the Developing World*, NY, 1979, p. XVII.

Autorul sus menționat identifică mai multe tipuri de autonomie etnică dar trebuie să acordăm atenție numai celor care relaționează autonomia etnică naționalismului.

Naționalismul. Eforturile de a căuta autonomie înafara granițelor specifice ale unor state poate fi privită ca fiind naționalism etnic sau separatism. Această formă a naționalismului etnic poate avea implicații regionale, religioase, ori politice (ca în cazul creării statelor Pakistan sau Israel)

Secesionismul este în general asociat cu o regiune care se desprinde de o uniune. Războiul civil american, războiul din Nigeria și criza din Uganda din 1965 au fost toate rezultatele secesiunii.

Iredentismul promovează recuperarea unui teritoriu deținut de stat la un moment dat sau anexarea unei arii geografice cu legături istorice și culturale. Al doilea război mondial a avut spre exemplu și astfel de cauze.

Separatismul este o altă formă a autonomiei pe criterii etnice; explicată în mod frecvent și cu precădere de istorici și politologi ea desemnează acea situație în care un grup caută o independență politică relativ la un anumit stat.

Problematica autonomiei grupurilor etnice implică întotdeauna puterea; gradul în care puterea este deținută sau dimpotrivă nu există este în corelație directă cu supra-ordonarea sau subordonarea. Posesia puterii este în corelație cu opțiunea de a utiliza o varietate de modalități de dominare¹.

Raymond L. Hall definește puterea ca fiind abilitatea lui A de a determina pe B să facă ceva ce altfel acesta nu ar fi făcut.

În literatura de specialitate, identitatea desemnează ansamblul de trăsături care fac ca o entitate să fie ea însăși și totodată alta, în decursul proceselor interne și externe în care își desfășoară existența.² Pe plan social, identitatea specifică un individ, o familie, un grup sau o comunitate, aceasta din urmă la diferite scări: locală, națională, regională sau globală.

Identitatea etnică este rezultatul apartenenței la un anumit grup bazat pe un număr de criterii ce includ cultura, istoria, limba, religia și aria geografică. În plus identificarea etnică tinde

¹ Raymond L. Hall, *op. cit.*, p. XXVIII.

² Maria Cobianu-Băcanu, *Românii în fața provocărilor secolului XXI. Studii și articole*, România pur și simplu, București, 2009, p. 42

să evoce un anumit sens de loialitate față de un anumit grup și astfel să creeze un anumit sentiment de securitate.

Dreptul la identitate și la protecție identitară apare ca o expresie a dreptului indivizilor de a se diferenția unii de alți în baza diversității rasiale, culturale și religioase. În același timp, este condamnată orice tentativă de segregare interumană prin focalizarea existenței unei rase sau etnii superioare, reafirmandu-se dreptul tuturor grupurilor la identitate culturală atât la nivel național, cât și internațional.

Tabelul 1. Tipuri de autonomii etnice

Continent	Stat	Grup etnic în conflict
America de Nord	Statele Unite	Negri-albi, americani nativi-indieni
	Canada	Francezi-englezi
America de Sud	Peru	Indieni vs. Europeni
Vestul Europei	Franța	Basci, Catalani
	Spania	Basci, Spanioli
	Irlanda de Nord	Catolici, Protestanți
	Scoția	Scoțieni-englezi
Estul Europei	Rusia	Asiatici, slavi
Asia	India	Hindi, Pakistanezi
Africa	Uganda	
	Africa de vest	
	Etiopia	

În genere, construcția identității se fundamentează pe teoria drepturilor și libertăților umane, inclusiv dreptul fiecărei persoane la dezvoltarea fizică și intelectuală a personalității sale, respectându-se în același timp cultura și religia individului.¹ În cazul minorităților, apreciem că opțiunile lor includ de regulă conservarea trăsăturilor specifice a grupurilor din care fac parte, cu referire directă la cultura și limba proprie, cât și la respectarea religiei și tradițiilor specifice. În alți termeni, identitatea este capacitatea sau abilitatea individului sau a grupului de a-și conserva trăsăturile specifice, modul de gândire și de acțiune în fața

¹ Ion Diaconu, *Minorities from non-discrimination to identity*, Lumina Lex, București, 2004, p. 105.

schimbărilor complexe din condițiile biologice, psihologice interne, pe parcursul stadiilor de viață trăite, ca și în fața schimbărilor din mediul social-istoric în continuă dinamică.

Estonia militează pentru autonomia culturală cu toate că există elemente de îngrijorare privind rușii din Estonia. Astfel Estonia a adoptat în 1993 Legea privind autonomia culturală a minoritățile naționale, care coroborată cu anumite prevederi constituționale și cu Legea Limbii din Estonia¹ creează un grad de autonomie culturală pentru minoritățile din Estonia. Legea estoniană pare însă să respingă ideea dublei cetățenii pentru ruși. Acest fapt apare în contextul refuzului recunoașterii independentei Estoniei de către Rusia și a concepției conform căreia rușii reprezintă o amenințare la adresa „caracterului etnic” estonian². Însă pentru minoritățile naționale care dețin doar cetățenie estoniană, această lege oferă o largă autonomie culturală, precum „dreptul de a menține identitatea etnică”³. Scopul acestui acord este de a da posibilitatea minorităților naționale să ofere educație în propria limbă, să își folosească libertatea de expresie în propria limba și să își practice propriile ritualuri și tradiții.

Estonia prevede, de asemenea, că acolo unde limba dintr-o zona populată nu este cea estoniană, limba minoritară poate fi folosită în cadrul autorităților locale și guvernamentale. Acest lucru include folosirea limbii minoritare în procedurile juridice. Mai mult, instituțiile ce furnizează servicii de educație pentru minoritățile etnice își pot alege propria limba de instruire. Ceea ce ni se pare relevant este ca aceste drepturi ale limbii se extind și la populația rusă.

Sintetic spus, identitatea semnifică elasticitatea păstrării modelelor esențiale de viață de-a lungul multiplelor procese de schimbare în care individul sau grupul participă, mai ales, în perioadele de profunde răsturnări sociale, politice și economice⁴. De aceea, ambele stări de lucruri – dinamismul dezvoltării sociale sau perioadele de transformări radicale – generează criza de

¹ Legea Limbii din Estonia adoptată în 1995 și modificată în ianuarie 1999.

² Michaela Tkacik, „Characteristics of forms of autonomy”, în *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 15, nr. 1-2/2008, p. 375.

³ Marku Suksi, *On the Constitutional Features of Estonia*, Abo Akademi tryckeri, Abo, 1999, p. 47.

⁴ Maria Cobianu-Băcanu, *op. cit.*, p. 42.

identitate determinată de variatele procese de schimbare ce amenință stabilitatea individului sau a grupului, caracterul său definitoriu. Identitatea nu este niciodată deplin realizată. Este un proces de descoperire ce se desfășoară pe perioada întregii vieți a individului sau grupului, reprezintă o sinteză a tuturor fragmentelor de identitate realizate în experiența respectivei entități. Identitatea la orice nivel poate fi definită doar în relație cu „celălalt“, o altă persoană, alt trib, rasă sau civilizație“.¹

Constituția Finlandei recunoaște dreptul populației de a beneficia de servicii în alte limbi. Recunoaște astfel două limbi naționale (finlandeza și suedeza) și oferă indivizilor dreptul de a folosi propria limba în instanțele de judecată și în fata altor autorități publice. Principalul Act al Parlamentului ce implementează acest drept constituțional este Legea Limbii (423/2003). Ambele limbi trebuie să fie furnizate în municipalitățile bilingve. În fapt însă regimul dualității lingvistice se extinde la semnele de circulație, instanțele judecătorești și alte zone ale administrației statului. Există astfel o cerință ca funcționarii statului să cunoască ambele limbi atunci când lucrează în cadrul unei jurisdicții bilingve.

Identitatea unui individ este ceea ce îl face să fie el însuși și totodată altul, să semene cu unii și să se deosebească de alții, sinteza acelor caracteristici care fac ca acesta să păstreze un nucleu de trăsături și manifestări care să-l distingă univoc, indiferent de schimbările de ordin fizic, social pe care le-a trăit în scurgerea timpului.² Drept consecință, o primă identitate cu care se va înfățișa în lume va fi identitatea familiei din care provine. Dincolo de acești factori: familie, grup de prieteni, de școală, natură, societate în general, care acționează asupra ființei umane modelând-o într-un mod sau altul, o altă identitate pe care și-o însușește chiar din familie și comunitatea sătească sau urbană în care trăiește este identitatea etnică³.

¹ Grete Tartler, *Europa națiunilor, Europa rațiunilor*, Cartea Românească, București, 2001, p. 8.

² Irina Culic, „Between civic and national identity“, în Culic Irina (ed.), Horvath Istvan, Stan Cristian, *Reflections of differences. Focus on Romania*, Limes, Cluj-Napoca, 1999, p. 13.

³ Conceptul de etnic derivă din grecescul de *ethnos*, concept teritorial și politic, desemnând în același timp, atât o porțiune de teritoriu, cât și po-

Identitatea etnică reprezintă o componentă a structurii identitare a individului, un construct multidimensional definit prin implicarea în practicile culturale și activitățile propriului grup etnic, atitudinile pozitive față de membrii grupului, atașament și mândrie etnică, sentimente de securitate determinate de apartenența grupală. Intensitatea identificării etnice variază, iar această variabilitate este importantă pentru înțelegerea rolului psihologic pe care-l joacă etnicitatea. În același timp, identitatea etnică include și o componentă de dezvoltare, cu două dimensiuni. Una este înțeleasă din punct de vedere al evoluției individului în ontogeneză, cealaltă poate apare, indiferent de vârstă, în viața individului.¹

4. Concluzii

Acest articol a argumentat că autonomiile examinate pot fi aranjate într-un spectru personal, cultural, funcțional, administrativ și legislativ. Există trei variabile cheie ale acestui spectru: scopul controlului (sau numărul de problematice controlate); adâncimea controlului (cât de mare este controlul local) și distingerea teritoriului. Atunci când sunt luate în comun, scopul, adâncimea și teritoriul ne oferă volumul total al autonomiei. Autonomia legislativă are un volum mai mare decât autonomia administrativă, care deține un volum mai mare decât autonomia funcțională, care are un volum mai mare decât autonomia culturală, care la rândul ei are un volum mai mare decât autonomia personală. De notat este faptul că acest lucru nu ne spune nimic de valoarea normativă a unei anumite autonomii. Mai degrabă, acest articol a încercat să vizualizeze cât de mult a fost acordată autonomia. Această abordare diferă de aceea a unor critici precum Hannum și Lapidoth. Dat fiind faptul că Hannum și

porul care-l locuiește; el se aplică și la animale, albine, semnificând în cazul acesta mulțimea indivizilor ce aparțin aceleiași specii. Totodată, el desemnează mulțimea de oameni care au comună o anumită îndeletnicire, dimensiune din care derivă cuvântul *ethne* – *etnie* – indicând o clasă de ființe care au comună originea sau condiția de existență.

¹ Maria Cristina Chiru, *Identitate etnică*, Academia Națională de Informații, București, 2005, p. 122.

Lapidoth au fost primii care au studiat această zonă, aceștia au oferit definițiile inițiale ce guvernează înțelegerea autonomiei. Însă odată cu trecerea timpului și odată cu apariția unor noi forme de autonomie este necesară o redefinire a înțelegerii formelor autonomiei. Acest articol încearcă să dea glas acelei noi înțelegeri în contextul apariției și dezvoltării dreptului la o bună administrare ca drept de ultimă generație.

Aplicarea caracteristicilor bunei administrări în analiza strategică a unei autorități a administrației publice

Lucrarea tratează modalitatea de aplicare a caracteristicilor bunei administrări în analiza strategică a unei autorități a administrației publice, utilă pentru dezvoltarea unor politici publice.

Într-o economie mondială din ce în ce mai dinamică, competitivă și deschisă, autoritățile administrației publice sunt din ce în ce mai mult angajate în promovarea unor politici orientate spre piața liberă iar instituțiile conștientizează tot mai mult legătura cu societatea în care au fost înființate. Schimbările produse nu se reflectă suficient în sistemele instituționale, astfel că este explicabilă atitudinea tot mai pretențioasă a cetățenilor cu privire la democrație, participare la decizie, informare, transparență.

Apare astfel termenul de „bună administrare”, care este un ideal greu de realizat în întregime, totalizând următoarele atribute: este participativă, consensuală, responsabilă, transparentă, rațională, efectivă și eficientă, echitabilă, incluzivă și urmează litera legii; asigură diminuarea corupției; ia în considerare a pozițiilor minorităților, iar vocile celor mai vulnerabili din societate se fac auzite în luarea de decizii; răspunde de asemenea la nevoile prezente și viitoare ale societății.

„Buna administrare” cunoaște opt caracteristici majore:

1. *Participarea* – participarea atât a femeilor, cât și a bărbaților este indispensabilă pentru o bună administrare. Participarea poate să fie directă, fie prin intermediul instituțiilor legitime sau a reprezentanților acestora. Este important de remarcat faptul că democrația reprezentativă nu înseamnă neapărat că preocupările celor vulnerabili din societate sunt luate în considerare în procesul de luare de decizii. Participarea trebuie informată și organizată. Acest lucru înseamnă, pe de o parte, libertatea asocierii și a expresiei și, pe de altă parte, o societate civilă organizată.

2. *Consensualitatea* – exprimând faptul că o bună administrare necesită medierea diferitelor interese din societate pentru a se ajunge la un consens larg privind interesul întregii comunități și modul în care acesta poate fi atins. O bună administrare necesită, de asemenea, o perspectivă largă și pe termen lung asupra a ceea ce este necesar pentru o dezvoltare umană susținută și asupra manierei de a atinge scopurile unei astfel de dezvoltări. Acest lucru nu poate rezulta decât dintr-o înțelegere a contextelor sociale, culturale și istorice a unei societăți sau comunități date.

3. *Responsabilitatea* – este o cerință cheie a unei bune administrări. Nu numai instituțiile administrației publice dar și organizații din societatea civilă și sectorul privat trebuie să fie responsabile față de public, de cetățeni. Responsabilitatea unora față de celelalte depinde de tipul deciziilor sau acțiunilor întreprinse, interne sau externe unei organizații sau instituții. În general, o organizație sau o instituție este responsabilă față de cei care vor fi afectați de deciziile sau acțiunile sale.

4. *Transparența* – înseamnă că deciziile luate și aplicarea acestora se face într-un cadru legal. Înseamnă, de asemenea, că informațiile sunt disponibile și accesibile fără restricții celor care vor fi afectați de astfel de decizii și de aplicarea lor. Înseamnă, de asemenea, că este furnizată o cantitate semnificativă de informații prin medii și sub forme ușor de înțeles.

5. *Raționalitate* – exprimă faptul că „buna administrare” cere ca instituțiile și procesele să încerce să deservească toți beneficiarii într-un interval de timp rezonabil.

6. *Eficacitate și eficiență* – reliefează faptul că o bună administrare înseamnă că procesele și instituțiile oferă rezultate care vin în întâmpinarea nevoilor societății, aceste rezultate obținându-se cu ajutorul resurselor avute la dispoziție. În contextul unei bune administrări, conceptul de eficiență acoperă și domeniul protecției mediului și al utilizării riguroase a resurselor naturale.

7. *Echitate și inclusivitate* – exprimă faptul că bunăstarea unei societăți depinde de modul în care se asigură ca toți membrii să simtă că au un rol în dezvoltarea ei și că nu sunt marginalizați. Este necesar ca toate grupurile de indivizi, dar mai ales cei mai vulnerabili, să aibă oportunitatea de a-și îmbunătăți sau menține bunăstarea.

8. *Litera legii* – înseamnă că buna administrare necesită existența unui sistem legal, corect și imparțial. De asemenea, nece-

sită protecția deplină a drepturilor omului, și în particular a minorităților. Imparțialitatea cadrului legislativ necesită o justiție independentă și forțe de poliție incoruptibile și imparțiale.

Orientarea administrației spre cetățean determină orientarea acestuia spre calitate, presupunând o prestare promptă de servicii, asigurând: accesibilitatea, transparența, participarea cetățenilor și satisfacerea cerințelor acestora.

Ultimele decenii au supus sectorul public multor provocări, aspecte care au impus evoluții ale acestuia, schimbări ca urmare a interacțiunilor cu mediul.

Fenomenul de interacțiune dintre sectorul public, sectorul privat și mediu – analizat din punct de vedere sistemic – reprezintă un subiect de interes pentru specialiștii științelor administrative, datorită faptului că exercitarea administrației publice în zilele noastre, aplicarea politicilor și prestarea serviciilor publice, nu mai pot fi separate de societate, de condițiile mediului, de conjunctură.

Considerăm autoritatea administrației publice ca fiind o organizație publică.

Organizația publică poate fi definită, plecând de la sensul tradițional al organizației și anume „o entitate socială creată cu scopul explicit de realizare a unor obiective specifice, de realizare a misiunii sale de satisfacere a nevoii publice”¹.

Organizațiile publice funcționează în condițiile concrete pe care le oferă mediul. În sens larg, mediul cuprinde o serie de factori eterogeni, complecși, cum ar fi – economici, sociologici, politico-juridici, tehnologici, demografici etc. Tuturor acestor factori, organizația publică le opune propriile resurse – umane, materiale financiare și informaționale – în vederea atingerii scopurilor proprii.

Abordarea organizației publice ca sistem cibernetic deschis impune analiza acestuia sub influența simultană a două categorii de factori – interni și externi; în ansamblu aceștia delimitează teoretic două categorii ale mediului organizației: mediul intern și mediul extern.

În cele ce urmează vom prezenta și utiliza o serie de modele consacrate de analiză a mediului organizațional, pentru analiza strategică a unei autorități a administrației publice.

¹ L. Matei, *Management public*, Economică, București, 2006, p. 154.

1. Analiza mediului extern

Indiferent de mărimea sau tipul organizației publice, aceasta este influențată de modificările factorilor de mediu extern.

În sens larg, prin mediul extern al unei organizații se înțelege totalitatea elementelor din afara acesteia, care o influențează într-un anumit mod. Sunt factori generali, pe care organizația nu poate sau nu trebuie să îi influențeze prin activitatea sa.

Problema fundamentală a analizei mediului extern este de a înțelege modul în care acesta influențează organizația publică.

Pentru analiza mediului extern vom utiliza modelul de analiză P.E.S.T., care clasifică factorii de influență majoră asupra organizațiilor publice pe baza naturii influenței exercitate asupra organizației în următoarele categorii, constituite ca medii specifice.

P: factori ce formează mediul politico-legal;

E: factori ce formează mediul economic;

S: factori ce formează mediul socio-cultural;

T: factori ce formează mediul tehnologic.

În cele ce urmează vom aplica modelul de analiză P.E.S.T. autorității publice centrale în domeniul turismului românesc.

a) *Mediul politico-legal* – este constituit din elementele cadrului juridic legal și al cadrului politic în care operează organizația, în cazul nostru, autoritatea publică analizată.

Cadrul legal este format din totalitatea legilor și reglementărilor legale, precum și din ansamblul autorităților și instituțiilor publice care dețin competență în elaborarea și aplicarea acestora.

Administrația publică are ca obiect realizarea valorilor politice care reprezintă interesele generale ale societății, interese formulate de puterea politică în lege. Misiunea sistemului administrației publice îl reprezintă organizarea executării și executarea în concret a legii.

Principiul legalității administrației publice impune ca întreaga activitate și organizare a sistemului administrației publice să se întemeieze pe lege, reprezentând, de asemenea, expresia și instrumentul legii.

Principiul legalității impune ca toate acțiunile administrației publice să se întemeieze pe dispozițiile legii, ca toate formele

de organizare ale sistemului administrației publice să aibă ca temelie legea, întreaga activitate a administrației publice să respecte toate reglementările juridice cuprinse în acte normative emise în baza și conformitatea legii.

Autoritatea administrației publice analizată își întemeiază activitatea și organizarea pe lege.

Cadrul politic este dat de sistemul de relații creat între puterea politică, puterea executivă și puterea legislativă.

Mediul politic reprezintă o dimensiune esențială a administrației publice, în contextul obiectului administrației publice: anume, de realizare a valorilor politice în care puterea politică a transpus interesele generale ale societății.

Administrația publică, din punct de vedere funcțional și organizatoric este legată de puterea legiuitoare, Parlamentul fiind cel care adoptă legile în care sunt încorporate valorile politice, sistemul administrației publice acționând pe baza și pentru executarea legilor.

Administrația publică este legată, de asemenea, de puterea executivă. Guvernul este recunoscut drept autoritate centrală a puterii executive care organizează realizarea administrației publice pe întreg teritoriul țării și în toate domeniile de activitate supuse reglementării legii¹.

Atribuțiile structurilor componente ale sistemului administrației publice parcurg semnificații și implicații diferite de la un regim politic la altul și chiar de la un guvern la altul, datorită pronunțatei dependențe de puterea politică. Guvernul, înainte de a avea un rol administrativ, exercitând conducerea generală a administrației publice conform programului său de guvernare acceptat de Parlament, are în primul rând un rol politic, concepând programul de guvernare și delimitând coordonatele de forță ale politicii interne și externe pe durata mandatului solicitat Parlamentului. Considerăm astfel Guvernul ca fiind o instituție politică, rezultat al emanației partidului sau coaliției de partide care și-au asumat formarea sa și în al doilea rând ca o instituție administrativă, ca vârf al sistemului administrație publice. Administrarea unui domeniu de activitate, la nivelul administrației publice, reprezintă opțiunea politică a partidului sau

¹ I. Alexandru, M. Cărăușan, S. Bucur, *Drept administrativ*, ed. a II-a revizuită și adăugită, Lumina Lex, București, 2007, p. 210.

a coaliției de partide care a câștigat puterea în stat, decizia luată fiind expresia unor priorități și interese politice.

Reforme juridice și restructurările sectorului public influențează continuu exercitarea administrației publice. Transformările mediului politico-legal determină cu siguranță reorganizări ale rolurilor și misiunilor specifice ale administrației publice, ale activității întregului sector public, cu consecințe imediate și asupra autorității publice analizate.

La nivel internațional, mișcările geopolitice cunoscute de societatea contemporană au provocat modificări ale sectorului public, definindu-se un nou rol al statului, determinând orientarea administrației publice către cetățean. Cerințele Tratatului Uniunii Europene și ale legislației comunitare direcționează statele membre spre construcția administrațiilor publice proprii în considerarea principiilor de democrație, bună guvernare, administrație eficientă, calitatea serviciilor publice.

b) *Mediul economic* este generat de elementele sistemului economic în care operează o organizație publică. Pentru determinarea și interpretarea corectă a elementelor de mediu economic trebuie cunoscută etapa ciclului economic în care se află la un moment dat economia mondială și cea națională, dat fiind faptul că între cele două pot exista anumite decalaje temporare.

Între principalii factori economici amintim: rata dobânzii, rata scontului, rata inflației, rata șomajului, cursurile de schimb valutar, fluctuația prețurilor, deficitul bugetar, datoriile naționale, datoriile externe etc. Evoluția acestor indicatori arată dacă tendința economiei este de creștere (revigorare) sau de descreștere (recesiune).

Mediul economic influențează în mod direct politicile publice, inclusiv pe cele care privesc domeniul autorității analizate. Actuala criză economică a determinat o preocupare în alegerea politicilor publice care privesc și domeniul autorității administrației publice analizate, și în mod special al priorităților acestora.

Dimensionarea bugetelor publice, respectiv a bugetului autorității publice analizate în funcție de mediul economic este o realitate, restrângerea bugetelor publice implicând efecte asupra investițiilor, locurilor de muncă, cheltuielilor de funcționare. Tendința actuală de recesiune a economiei naționale a condus la o rigoare bugetară cu limitarea cheltuielilor publice.

c) *Mediul socio-cultural* este constituit din totalitatea modelelor de comportament de grup și individual, care reflectă atitudini, obiceiuri, sisteme de valori.

Sistemul administrației publice este organizat și funcționează în cadrul unui macrosistem de organizare socială a societății globale, privită fie la sistem național, fie la nivelul unităților administrativ-teritoriale¹.

Între sistemul administrației publice și sistemul social global se produc raporturi de influență reciprocă. Sistemul administrației publice este influențat de mediul social, necesitând adaptarea permanentă la transformările mediului social, la nevoile acestuia. Reacția sistemului administrație publice la nevoile mediului social prin adaptarea structurii proprii la modalitățile de acțiune se realizează în funcție de resursele deținute, corespunzător voinței politice. Influența sistemului administrației publice asupra mediului social se manifestă prin acțiuni cu caracter de dispoziție, urmărindu-se determinarea unui conduite corecte a membrilor societății, cât și prin acțiuni cu caracter de prestație, având ca urmare creșterea și diversificarea serviciilor pentru satisfacerea nevoilor acestora. Astfel, și autoritatea administrației publice analizată resimte influențele mediului social, reacționând prin adaptările structurii și a acțiunilor funcție de resurse, respectiv influențând mediul prin reglementările legale emise referitor la conduita persoanelor implicate în activitatea respectivă, necesară bunei funcționări a domeniului și, de asemenea, prin diversificarea și creșterea calității serviciilor publice prestate membrilor societății.

Mișcările socio-culturale au influență asupra relației angajator – angajat (în sensul poziționării agenților statului în cadrul societății), precum și asupra relației client – furnizor (și concluzia beneficiarului față de serviciile publice).²

Dintre cei mai importanți factori socio-culturali ce trebuie luați în considerare în analizele strategice ale macro-mediului amintim: atitudinea populației față de muncă și față de afaceri/antreprenoriat, stilul de viață, problemele etnice, rolurile sexelor, atitudinea față de viitor, relațiile dintre indivizi și gru-

¹ E. Albu, *Administrația ministerială în România*, All Beck, București, 2005, p. 37.

² L. Matei, *Management public*, Economică, București, 2006, p. 119.

puri, sistemele de valori, nivelul educațional, preocupările ecologice, atitudinea față de religie etc.

În analizele de mediu extern trebuie avut în vedere faptul că acești factori sociologici sunt deosebit de stabili în timp, cu modificări majore observabile abia după trecerea unei generații active (40 de ani). De aceea, în modelele de management al schimbării aplicate autorităților publice, majoritatea elementelor socio – culturale sunt considerate ca fiind constante pe termen scurt și mediu.

d) *Mediul tehnologic* este constituit din totalitatea elementelor ce definesc tehnologia actuală, de transformare a resurselor în produse. În cazul administrației publice, tehnologia reprezintă totalitatea proceselor tehnice prin care resursele sunt transformate în acte administrative și servicii publice.

În ceea ce privește relația administrație publică-mediul tehnologic, în analizele strategice trebuie luate în considerare în special trei elemente:

1. analiza relației prin prisma dimensiunilor resurselor, plecând de la premisa că tehnica este un mijloc esențial de creștere a eficienței, intermediat de factorul uman și nu un scop în sine;

2. modificarea structurii tehnice, a rolului diferitelor componente ale sale și progresul științifico-tehnologic și economic. În ansamblul elementelor de tehnică, tehnologiile devin din ce în ce mai importante, ceea ce este reflectat în constituirea reengineering-ului ca domeniu de sine stătător, căruia i se acordă o atenție din ce în ce mai mare.¹;

3. progresul, în ceea ce privește înnoirea serviciilor și tehnologiilor, este un element marcant pentru organizațiile contemporane.

Pornind de la ideea că eficiența unei organizații publice depinde de tipurile, calitatea și costurile serviciilor oferite, sistemul administrației publice trebuie astfel conceput, încât să fie capabil să țină pasul cu evoluțiile tehnologice de pe piața mondială.

Dezvoltarea noilor tehnologii, în special a celor care vizează informarea și comunicarea, a avut un impact semnificativ asupra sectorului public, așadar și asupra autorității administrației

¹ M. Hammer, J. Champy, *Reengineeringul întreprinderii*, Tehnică, București, 1996, p. 57.

publice analizate. Mijloacele de comunicare și informare electronică sunt utilizate și în instituțiile publice, conceptul de e-guvernare este din ce în ce mai prezent în administrația publică. Analiza va stabili modul de utilizare al mijloacelor de comunicare și informare electronică în cadrul autorității supuse analizei.

Dintre cei mai importanți factori tehnologici luați în considerare în analizele strategice amintim: bugete publice alocate cercetării, ritmul de apariție a inovațiilor, rata de înnoire a serviciilor, viteza și ritmul de implementare a tehnologiilor, calitatea infrastructurii, dotarea tehnică a organizațiilor, dotarea cu echipament de calcul, încadrarea cu personal calificat etc.

2. Analiza mediului intern, analiza competențelor funcționale și cultura organizațională

Mediul intern al organizației publice cuprinde totalitatea elementelor asupra cărora, în mod teoretic, aceasta deține controlul total. Studiul mediului intern al organizației publice vizează stabilirea resurselor necesare și disponibile în contextul formulării unei anumite strategii.

Studiile asupra resurselor organizației au generat în anii '90 un nou concept de analiză: *studiul organizației bazat pe resurse*.

Pentru analiza diferitelor categorii de resurse se utilizează în mod frecvent clasificarea acestora după conținutul lor (umane, materiale, financiare și informaționale) sau după modul de utilizare funcțională în interiorul organizației publice (producție/servicii, finanțe, personal, comerț, cercetare și informatică). Elementele ce țin de cultura organizațională sunt, de regulă, analizate separat, acordându-li-se în ultimul timp o atenție tot mai sporită.

2.1. Analiza competențelor funcționale

Competențele funcționale definesc știința utilizării resurselor într-un mod specific funcțiilor organizației publice: producție/pres-tare servicii, marketing, cercetare-dezvoltare, resurse umane și financiare.

Din punct de vedere al managementului strategic sunt importante atributele funcționale ce pot genera avantaje competi-

ționale pe termen lung și modul în care poate fi obținut un efect sinergetic prin interacțiunea acestora.

Analiza competențelor funcționale ale unei autorități a administrației publice, implică analiza organizației din punctul de vedere al exercitării atribuțiilor, al structurii organizaționale, în baza următoarelor funcții: prestarea servicii publice, comunicarea, dezvoltarea instituțională, resursele umane și finanțarea.

I. Prestarea serviciilor publice

Serviciul public este mijlocul prin care administrația își exercită activitatea. Serviciul public poate fi definit ca o activitate desfășurată de o autoritate administrativă (organism administrativ) sau agent public (de stat/particular) în vederea satisfacerii unui interes general¹. Termenul de serviciu public este utilizat atât în sens de organizație, de organism social, cât și în sens funcțional, de activitate desfășurată de acest organism².

Organizarea și funcționarea serviciilor publice presupune respectarea principiilor de bază admise în dreptul public: continuității, egalității, neutralității, adaptabilității. Prin optimizarea acestor caracteristici se urmărește îmbunătățirea performanței serviciilor publice. Principalele competențe ale prestării serviciilor publice de către autoritatea analizată pot fi asociate cu următoarele atribute:

a. *Descentralizarea/deconcentrarea* – se urmărește optimizarea distanțelor între prestatorul serviciilor publice și beneficiari, apropierea de consumatori.

Principiul descentralizării serviciilor publice presupune transferarea serviciilor de la nivel național spre colectivitățile locale, în scopul satisfacerii și administrării nevoilor sociale.

Principiul deconcentrării serviciilor publice presupune transferarea serviciilor de la nivel național către reprezentanții săi locali din teritoriu, entități administrative aflate în relație de subordonare.

b. *Calitatea serviciilor publice* – necesită determinarea cerințelor și preferințelor calitative ale cetățenilor/consumatorilor și realizarea unor servicii care să respecte în mod constant toate aceste caracteristici.

¹ E. Bălan, *Instituții de drept public*, All Beck, București, 2003, pp. 143-144.

² I. Alexandru, *Administrația publică. Teorii. Realități. Perspective*. Lumina Lex, București, 1999, p. 290.

Realitatea contemporană impune necesitatea preocupării organizațiilor publice spre îmbunătățirea calității serviciilor prestate, de identificare cât mai precisă a așteptărilor utilizatorilor și de evaluarea a gradului de satisfacție al acestora.

În sectorul public, calitatea implică oferirea unor servicii eficiente, o relație personalizată cu publicul, în condițiile creșterii satisfacerii în cât mai mare măsură a cerințelor publicului, atenția trebuind să fie centrată asupra cetățeanului.

c. *Termenele de realizarea serviciilor publice* – urmărește necesitatea prestării serviciilor publice la momentul oportun și cu respectarea termenelor legale

Procedura administrativă și reglementările legislative particulare domeniului, precizează termenele de prestarea a serviciilor publice iar termenele de soluționare a petițiilor sunt expres prevăzute de lege.

Se va analiza autoritatea publică din punctul de vedere al punctualității în ceea ce privește respectarea termenelor legale și oportune.

– *Comunicarea*

Comunicarea în cadrul autorităților administrației publice privește atât modalitățile de comunicare externă cât și cele de comunicare internă.

În ceea ce privește comunicarea internă, aceasta este în principal de ordin administrativ, procedura administrativă reglementând modalitățile de comunicare în interiorul unei autorități publice. De asemenea, regulamentele de organizare funcțională instituite în cadrul unei autorități a administrației publice, impun și regulile de comunicare în interiorul organizației, în cadrul direcțiilor/compartimentelor/departamentelor/serviciilor și între acestea, în raporturile aferente funcției publice.

Comunicarea externă între instituțiile publice este de asemenea reglementată în procedura administrativă. Comunicarea externă către beneficiari a fost transpusă în transparența administrativă, reglementată legal¹, care impune obligativitatea autorității publice de a oferi acces la informațiile de interes public contribuabililor interesați. De asemenea, pentru îmbunătățirea

¹ A se vedea Legea nr. 544 din 12 octombrie 2004 privind liberul acces la informațiile de interes public, cu modificările și completările ulterioare – publicat în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 663 din 23.10.2004.

comunicării au fost adoptate normele cuprinse în Programul de măsuri pentru combaterea birocrăției în activitatea de relații cu publicul¹.

Competențele principale sunt legate de următoarele aspecte:

a. *Transparența* – se referă la informarea beneficiarilor cu privire la modalitățile de funcționare a autorității publice centrale de turism și la documentele administrative.

Se va analiza modalitatea prin care se realizează informarea cu privire la modalitățile de funcționare a autorității administrative și asupra reglementărilor legale, respectiv a propunerilor legislative în domeniu, prin afișarea acestora pe pagina Web a instituției, respectiv publicarea în *Monitorul Oficial al României*, respectiv actualizarea în timp corespunzător a paginii Web a acesteia.

De asemenea se va analiza dacă autoritatea publică răspunde în limita termenelor legale la solicitarea privind informațiile publice.

b. *Participarea societății civile* – se referă la implicarea societății civile în unele activități ale administrației publice.

Se va analiza dacă este asigurată și menținută comunicarea și legăturile continue între autoritatea publică analizată și toate instituțiile publice, organizațiile nonguvernamentale implicate și/sau interesate în domeniul respectiv, agenții economici și specialiștii în domeniu, precum și cu contribuabilii.

c. *Accesibilitatea*, în vederea facilitării accesului la serviciile autorității publice centrale de turism în activitățile de relații cu publicul, prin prisma orarului și a limbajului facil, respectiv prin prisma apropierii de utilizator.

În privința activității de relații cu publicul, se va analiza dacă autoritatea publică respectă în totalitate Programul de măsuri pentru combaterea birocrăției în activitatea de relații cu publicul², dacă sunt organizate puncte de lucru cu publicul în spații special destinate și dacă este stabilit programul de lucru cu publicul conform cerințelor.

– Dezvoltarea instituțională

Dezvoltarea instituțională cuprinde un ansamblu de activități menite să creeze sau să îmbunătățească prestarea activității auto-

¹ A se vedea Hotărârea Guvernului nr. 1723 din 2004 privind Programul de măsuri pentru combaterea birocrăției în activitatea de relații cu publicul – publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 1009 din 02.11.2004.

² *Idem*.

rității administrației publice. În cadrul competențelor, distingem ca fiind de interes deosebit următoarele tipuri de activități:

a. *Evaluarea performanțelor* – se referă la utilizarea metodelor de evaluare a performanțelor în instituțiile publice.

Performanța se reflectă în preocuparea autorităților administrației publice în prestarea în mod eficient și eficace a unor servicii publice de calitate, cu recunoașterea intereselor contribuabililor. Orientarea spre performanță este legată de orientarea spre contribuabil.

Se va analiza modalitatea de utilizare a metodelor de evaluare a performanțelor individuale a funcționarilor publici¹, existența sistemului de control managerial intern etc.

b. *Restructurarea organizării* – având la bază principiile specializării, bunei coordonări, descentralizării, dimensionării funcționale a autorității publice.

Restructurarea organizării autorităților administrației publice a reprezentat o practică curentă a guvernării, dar fără a se baza cu prioritate pe principiile specializării, bunei coordonări, descentralizării, dimensionării funcționale. Se va analiza autoritatea publică din punctul de vedere al organizării, dimensionării funcționale, dacă personalul este adecvat pentru acoperirea responsabilităților, dacă coordonarea activității respectă principiile managementului eficient și dacă personalul a beneficiat de specializările prevăzute de lege.

c. *Concentrarea pe realizarea misiunii* – impune o definiție exactă a obiectivelor, scopurilor și indicatorilor ce măsoară performanța în cadrul autorității publice.

Ultima perioadă este caracterizată de obiceiul fiecărei guvernări de a elabora strategii de dezvoltare a diferitelor domenii, de reorganizare a autorităților publice, stabilind obiective, scopuri și direcții de acțiune. Punerea acestora în aplicare nu a constituit însă un obiectiv în sine, în cele mai multe dintre cazuri, nemanifestându-se concentrarea pentru realizarea acestora.

d. *Controlul* – trebuie privit ca o activitate continuă, menită a asigura servicii publice de calitate, recunoscând interesele contribuabililor. Controlul trebuie să vizeze toate tipurile de activități

¹ A se vedea Hotărârea Guvernului nr. 1209 din 14 octombrie 2003 privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici – publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 757 din 29.10.2003.

și se desfășoară la nivelul tuturor verigilor ce alcătuiesc autoritatea publică.

Controlul administrativ se referă la verificarea exercitată de administrația publică asupra sa, pentru constatarea obiectivă a stadiului și a modului de îndeplinire a atribuțiilor legale, finalizată printr-un act constatator.

Se va analiza dacă în cadrul autorității publice, controlul administrativ se realizează conform regulilor procedurale, iar dacă autoritatea are și rol de organism de control al activităților din cadrul domeniului respectiv, modalitatea de îndeplinire a acestei prerogative. De asemenea, se va investiga dacă în cadrul autorității publice este utilizat un sistem de control managerial.

II. Personalul

Funcția de personal este esențială în formularea și implementarea oricărei strategii, concentrându-se asupra resurselor umane, considerate ca fiind resursele cele mai importante ale organizației publice.

Din punct de vedere strategic, considerăm că la nivelul autorității publice, principalele competențe sunt asociate următoarelor activități:

a. *Selecția și evaluarea personalului* – vizează asigurarea resurselor umane corespunzător cu cerințele organizației publice.

Se va analiza dacă procedurile legale¹ de recrutare – selecție – angajare a funcționarilor publici sunt respectate, utilizându-se metoda concursului, dacă evaluarea activității funcționarilor publici debutanți, respectiv evaluarea performanțelor individuale a funcționarilor publici se realizează anual, conform cerințelor legale², și dacă procedurile de recrutare, selecție, angajare a personalului contractual se realizează cu respectarea Codului muncii³.

b. *Proiectarea organizațională* – presupune structurarea organizației publice în concordanță cu scopurile și obiectivele speci-

¹ A se vedea Legea nr. 188 din 8 decembrie 1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 365 din 29.05.2007, cu completările și modificările ulterioare.

² A se vedea Hotărârea Guvernului nr. 1209 din 14 octombrie 2003 privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici – publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 72 din 05.02.2003.

³ A se vedea Legea nr. 53 din 24 ianuarie 2003, Codul muncii, cu completările și modificările ulterioare – publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 72 din 05.02.2003.

fițe și ordonarea tuturor posturilor de lucru în ordinea importanței relative a acestora. Posturile trebuie ocupate de personal corespunzător calificat, astfel încât fiecare post să fie ocupat de cea mai potrivită persoană (omul potrivit la locul potrivit).

Se va analiza organigrama autorității publice din punct de vedere funcțional, în concordanță cu toate componentele funcționale ale activităților aflate în competența sa.

c. *Mentenanța resurselor umane* – vizează procesele prin care se asigură menținerea capacității de muncă a angajatului titular de post de lucru. Personalul corespunzător calificat trebuie inclus periodic în programe de perfecționare/traininguri pentru perfecționarea unor abilități.

Se analizează măsura în care autoritatea publică se preocupă de perfecționarea propriilor angajați și media de vârstă a personalului din cadrul autorității.

d. *Salarizarea personalului* – urmărește proiectarea unui sistem de salarizare corespunzător cerințelor organizației publice și fiecărui angajat în parte, în strânsă legătură cu condițiile concrete ale pieței forței de muncă. Prin sistemul de salarizare trebuie să se asigure motivarea corespunzătoare a personalului angajat.

În general, la nivel mondial, salariile din cadrul administrației publice sunt relativ mai reduse, însă factorii motivaționali complementari sunt cei legați de stabilitatea locului de muncă, satisfacția profesională și posibilitatea construirii unei cariere.

În cadrul autorității administrației publice, salarizarea funcționarilor publici se realizează în conformitate cu prevederile legale¹, iar salarizarea personalului contractual în baza Codului muncii².

III. Finanțarea

În cadrul organizației publice, funcția financiară vizează colectarea, utilizarea și controlul resurselor bănești. Analiza eco-

¹ A se vedea Legea nr. 188 din 8 decembrie 1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 365 din 29.05.2007, cu completările și modificările ulterioare și Legea-cadru nr. 330 din 5 noiembrie 2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice – publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 762 din 9.11.2009.

² A se vedea Legea nr. 53 din 24 ianuarie 2003, Codul muncii, cu completările și modificările ulterioare – publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 72 din 05.02.2003.

nomico-financiară oferă informațiile cele mai sintetice asupra stării și dinamicii organizației publice.

În cadrul acestei funcții, referitor la o autoritate publică, principalele competențe vizează următoarele activități:

a. *Colectarea resurselor financiare* – implică atât generarea internă de resurse financiare, cât și atragerea lor din exterior.

Se va urmări analiza surselor de finanțare a autorității publice.

b. *Utilizarea resurselor financiare* – reprezintă modul în care acestea sunt transformate în alte categorii de resurse.

Se va analiza dacă alocarea bugetului între cheltuieli generale și activități respectă alocarea medie utilizată de autoritățile publice similare din Europa.

c. *Controlul resurselor financiare* – implică organizarea unui compartiment financiar-contabil ce înregistrează toate operațiile economice sub formă valorică și reflectă eficiența gestionării capitalului organizației și realizarea auditului financiar.

Autoritatea publică are un compartiment financiar-contabil, se realizează auditul financiar intern și, de asemenea, controlul financiar de către Curtea de Conturi, conform prevederilor legale. Restrângerea cheltuielilor publice la nivelul autorității poate fi realizată prin introducerea alături de auditul financiar tradițional și a unui audit de performanță, concentrat asupra termenilor: economie, eficiență, eficacitate.

2.2. Cultura organizațională

Cultura organizațională s-a cristalizat ca un concept specific al managementului în anii '80. Prima problemă ce s-a impus a fi soluționată a fost cea semantică. O definiție a culturii de organizație larg acceptată în momentul de față aparține profesorului olandez Geert Hofstede, care consideră că „esența culturii este programarea mentală colectivă. Ea este acea parte a condiționării noastre pe care noi o acceptăm împreună cu ceilalți membri ai națiunii, regiunii sau grupului nostru, dar nu cu componenții altor națiuni, regiuni sau grupuri”¹. Hofstede a identificat patru dimensiuni ale culturii:

1. *individualism/colectivism* – prin care măsoară adeziunea individului la organizație.

¹ G. Hofstede, *Culture's Consequences – International Differences in Work-Related Values*, SAGE Publications, 1991, p. 89.

2. *distanța față de putere* – ce măsoară distanța ce se manifestă între membrii grupului în relațiile sociale și procesele decizionale.

3. *evitarea incertitudinii* – prin care se analizează comportamentul indivizilor în fața incertitudinilor generate de viitor.

4. *masculinitate/feminitate* – ia în considerare diferențele dintre modalitățile de motivare ale indivizilor având în vedere sistemele specifice de valori.

Analizele privind cultura de organizație se centrează asupra originii și particularităților culturii, precum și asupra modului în care aceasta influențează comportamentele indivizilor în cadrul organizației.

Dimensiunile culturale – în viziunea lui Hofstede – privind o autoritate a administrației publice din țara noastră indică următoarele caracteristici:

- distanță mare față de putere, caracterizată prin teamă și respect pentru autoritate, precum și preponderența sistemelor de conducere autoritare;

- masculinitate – manifestată în orientarea spre obiective și realizări de mare amploare, corelată cu preocupări reduse pentru protecție socială și protecția mediului;

- colectivism – predomină structurile de grup și nevoia de comunicare;

- grad ridicat de control al incertitudinii – manifestat prin nevoia constantă de a controla incertitudinea generată de viitor prin lege, tehnologie și religie.

Aceste dimensiuni sunt în mare măsură specifice tuturor culturilor latine, atât cele europene cât și cele sud-americane, reflectă mentalitatea la nivel național și sunt deosebit de stabile în timp, modificări majore putând fi înregistrate doar la intervale de generații.

3. Relația mediu intern – mediu extern. Analiza S.W.O.T.

Definirea celor două categorii de mediu – intern și extern, se face în mod complementar, în funcție de posibilitățile de influențare aflate la îndemâna organizației publice.

Diferențierea fiind relativă, apare necesitatea analizării situației strategice ca rezultat al acțiunii simultane a factorilor in-

terni și externi. Cel mai cunoscut instrument de analiză este modelul SWOT. Denumirea modelului provine de la inițialele în limba engleză a cuvintelor **S**trengths, **W**eaknesses, **O**pportunities și **T**hreats.

Strengths (forțe) – reprezintă acele competențe ce oferă organizației avantaje concurențiale pe piață. Manifestarea practică a acestor „puncte tari” este funcție de tipul organizației.

Weaknesses (slăbiciuni) – reprezintă competențele ce generează dezavantaje competiționale.

În cadrul fiecărei organizații apar combinații specifice de puncte tari și puncte slabe. Condiția succesului este identificarea și abordarea corectă a acestora.

Opportunities (oportunități) – reprezintă elementele de mediu extern ce pot aduce avantaje organizației.

Threats (amenințări) – reprezintă elementele de mediu extern ce pot aduce dezavantaje organizației.

Modelul SWOT utilizează pentru analiză două axe ce surprind corelat atât factorii de mediu intern, cât și cei externi:

- axa factorilor interni SW,
- axa factorilor externi OT.

Combinația factorilor interni și externi generează 4 categorii de strategii și anume:

1. *strategii SO* – se utilizează forțele pentru a profita de oportunități;
2. *strategii WO* – se depășesc slăbiciunile folosind oportunitățile;
3. *strategii ST* – se utilizează forțele pentru a evita amenințările;
4. *strategii SW* – se minimizează slăbiciunile și se evită amenințările.

Tabelul 1. Analiza SWOT a unei autorități publice

	S Lista forțelor	W Lista slăbiciunilor
O Lista oportunităților	Strategii SO – tip max.–max.	Strategii WO – tip min.–max.
T Lista amenințărilor	Strategii ST – tip max.–min.	Strategii WT – tip min.–min.

Matricea SWOT permite formularea strategiilor de evoluție a autorității publice analizate, reducând nivelul de incertitudine în luarea deciziilor. Strategiile vizează atât factorii de mediu extern, de context (valorificarea oportunităților și înlăturarea sau minimizarea amenințărilor) cât și cei interni (valorificarea punctelor forte și înlăturarea sau minimizarea punctelor slabe).

În concluzie, buna administrare își confirmă importanța și prin aplicarea caracteristicilor sale în analiza strategică a unei autorități a administrației publice, aplicație care își dovedește utilitatea în sensul dezvoltării unor politici publice orientate spre cetățean.

Puterea discreționară, garanție a bunei administrări. Aspecte de drept comparat (România și Franța)

I. Considerații introductive privind dreptul la o bună administrare și puterea discreționară

Problematica drepturilor și libertăților fundamentale ale omului este reglementată de dreptul constituțional în plan intern și constituie în același timp obiect al reglementărilor de drept internațional public.

Constituțiile moderne urmăresc prin consacrarea drepturilor și libertăților fundamentale să stabilească garanții cât mai eficiente pentru apărarea omului și a vieții private, pentru participarea cetățenilor la viața politică, precum și pentru dezvoltarea materială și culturală a cetățenilor.

În prezent, respectarea drepturilor fundamentale ale omului este unul dintre principiile de bază ale Uniunii Europene și condiția esențială pe care se bazează legitimitatea acesteia.

Dreptul la o bună administrare este un drept fundamental al Uniunii Europene, de o importanță deosebită, punct central al drepturilor omului, încadrate în Capitolul 5 (cetățenia) al Cartei drepturilor fundamentale ale omului, cuprinsă în partea a doua a Tratatului pentru instituirea unei Constituții europene.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene a admis că noțiunea de bună administrare este un drept subiectiv și nu doar un principiu prevăzut de legislația Uniunii Europene.

În cele ce urmează vom prezenta mai multe concepte care sunt strâns legate de noțiunea de bună administrare, respectiv:

¹ Beneficiar al proiectului „Burse doctorale în sprijinul cercetării: Competitivitate, calitate, cooperare în Spațiul European al Învățământului Superior“, proiect cofinanțat de Uniunea Europeană prin Fondul Social European, Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007–2013.

puterea discreționară, excesul de putere, administrarea defec-tuoasă și principiul legalității.

Noțiunile de bună administrare și putere discreționară sunt intrinsec legate. Puterea administrativă are nevoie de libertate de acțiune pentru a funcționa. Această libertate este asigurată prin mijloace tehnice diverse, unul fiind puterea discreționară. Însă, în activitatea sa, administrația publică trebuie să respecte legea. Astfel că noțiunea de buna administrare ajută la înțele-gerea rolului controlului de legalitate, respectiv al controlului puterii discreționare a administrației și al abuzului de putere.

În sistemul statului de drept, cel care există în Franța și în România, administrația nu are toată puterea de apreciere: com-petența sa este exercitată în anumite limite, ea trebuie să respec-tate regulile de drept, este supusă principiului de legalitate.

Cu toate acestea, legea nu poate determina în mod absolut ipotezele în care trebuie să acționeze administrația. Pentru aceste considerente, îi lasă posibilitatea de apreciere, adică îi recunoaște acesteia caracterul discreționar, adecvat intereselor publice pe care administrația trebuie să le îndeplinească.

II. Libertatea de acțiune a administrației (puterea discreționară) și limitele principiului legalității

Pentru înțelegerea studiului propus, vom defini mai întâi conceptul de bună administrare precum și pe cele care se află în interdependență cu acesta.

Buna administrare și principiul legalității

Potrivit dreptului la o bună administrare „Orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, la un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii“ (art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale)¹. Acest drept include în principal²:

¹ Sursa: http://eur-lex.europa.eu/ro/treaties/dat/32007X1214/htm/C20073_03RO.01000101.htm.

² Sursa: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

- dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere;
- dreptul oricărei persoane de acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și de secretul profesional și comercial;
- obligația administrației de a-și motiva deciziile.

Statul se prezintă ca un cadru spațial privilegiat, în interiorul căruia coexistă puterea și libertatea: mai exact guvernării și guvernații¹. Administrația publică trebuie să respecte legalitatea, dar ea are nevoie de o anumită libertate de acțiune.

În doctrină s-a scris foarte mult pe această temă, încercând să se găsească un răspuns la întrebarea dacă existența unei anumite puteri discreționare a administrației are numai efectul de a delimita domeniul de aplicare al principiului de legalitate.

În opinia unor autori², principiul legalității poate fi definit sumar ca fiind conformarea administrației dreptului(...). Acest principiu este compus din două elemente: obligația de conformare la lege și obligația de inițiativă pentru a asigura punerea în executare a legii.

Obligația de conformitate impune administrației de a nu lua decât măsuri care să nu fie contrare legii. Adică, administrația trebuie ca în acțiunea sa cotidiană să respecte legalitatea. Legalitatea este constituită dintr-un ansamblu de obligații, drepturi și interdicții. Această definiție nu este proprie dreptului administrativ. Dreptul se reduce întotdeauna la aceste trei elemente: datorie, putere, interdicție. A trebui să faci ceva este o obligație. A putea să faci ceva este un drept. A nu putea să faci ceva este o interdicție. Aceiași autori arată că legalitatea se definește ca un ansamblu de reguli de drept și acte juridice care se impun administrației. Acest ansamblu este ierarhizat; regulile inferioare trebuie să respecte regulile superioare³.

În ceea ce privește puterea discreționară, aceasta se definește pentru administrație prin libertatea sa de apreciere, de acțiune și de decizie. Ea dispune de o libertate de alegere între mai multe

¹ J. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16-ème éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 43.

² Guy Braibant, Bernard Stirn, *Le droit administratif français*, 6-ème éd., Presses de Sciences Po et Dalloz, 2002, Paris, p. 229.

³ *Idem*, p. 234.

soluții. Ea poate acționa sau nu poate acționa, iar atunci când ea acționează, are mai multe acțiuni posibile.

Unii autori, de asemenea, subliniază faptul că această libertate este implicit sau expres prevăzută prin Constituție, prima sursă a discreționality¹.

Jellinek considera că activitatea statului de drept ar putea fi grupată în două categorii: a) cea care se exercită liber și cea care este determinată de interesul general și nu de reguli speciale de drept; b) activitatea reglementată, care tinde la realizarea unei obligații de drept. Cea mai importantă este cea dintâi, pentru că un stat a cărui activitate ar fi legată doar prin reguli ar fi o concepție irealizabilă. Activitatea liberă se exprimă, în primul rând, în domeniul legislației, datorită naturii acesteia. Iar administrația trebuie să se subordoneze legislației, astfel că într-o situație normală, la un anumit grad de dezvoltare a statului, administrația se află în dependență față de legislație. Jellinek trage concluzia că statul în care legile domină și în care administrația și jurisdicția își realizează activitatea într-o manieră conformă cu legile este un stat de drept². Față de acestea, considerăm că legea nu trebuie să fie privită numai ca limită a activității administrative, ea constituie mai întâi o condiție a acesteia.

Regimul statului de drept presupune ca limitele pe care statul și le-a impus să fie în interesul indivizilor, în așa fel încât aceștia să aibă posibilitatea juridică de a acționa în fața unei instanțe judecătorești care să fie în măsură să anuleze sau să reformeze actul administrativ păgubitor pentru individ. Pentru ca drepturile și obligațiile de drept public să capete forma concretă este necesară manifestarea de voință din partea autorităților administrative, acestea oscilând de la limita minimă a competenței legale, când legea prescrie în totalitate conduita administrativă, până la limita maximă a puterii discreționare, când legea lasă libertatea de alegere între mai multe soluții de urmat³.

¹ Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, 2-ème éd., Pamplune, Aranzadi, coll. Monografías, 1999, p. 57.

² G. Jellinek, *L'état moderne et son droit*, Paris, Giard et Briere, 1911, vol. II, p. 322, 327.

³ Nedelcu Iulian, Alina Nicu, „Legalitate și putere în administrațiile publice europene“, în *Revista de științe juridice*, nr. 3-4/2005, p. 132-133, disponibil pe <http://drept.ucv.ro/RSJ/Articole/2005/RSJ34/0201Nedelcui.pdf>.

Puterea discreționară ca mijloc al bunei administrări

În doctrină, puterii discreționare i-au fost date mai multe definiții pozitive sau negative. În cele ce urmează vom arăta că noțiunea de bună administrare susține necesitatea unei definiții pozitive a puterii discreționare. Această putere nu-i este destinată administrației doar ca o libertate acordată, ci ca un mijloc folosit în interesul bunei administrări.

În acest sens, doctrinarii au considerat că fără această putere, ar exista într-adevăr toate motivele de temere că decizia finală ar fi în practică, inadecvată sau inconsecventă (...) ¹, puterea de apreciere oferă capacitatea de a nu lua sau de a lua o decizie“, care (...) pare cea mai potrivită. Un alt autor a apreciat că puterea discreționară permite să se găsească echilibrul corect între aplicarea pură a legii și încălcarea acesteia ².

În doctrina franceză tradițională ³ s-a considerat că există putere discreționară ori de câte ori o autoritate acționează liber, fără să-i fie dictată dinainte conduita sa, printr-o regulă de drept. Marcel Waline afirma, de asemenea, că puterea discreționară este încredințată administrației în scopul „de bună administrare“ ⁴. S-a mai spus că puterea discreționară a administrației nu este sinonimă cu „puterea nelimitată, omniprezentă și omnipotentă“ ⁵.

Puterea discreționară nu implică, în nici un caz, o derogarea de la litera legii. Curtea Europeană de Justiție a dezvoltat o jurisprudență privind puterea discreționară a administrației și stabilirea unui cadru de practici.

Concluzionăm că în conformitate cu principiul legalității, în scopul unei bune administrări autoritățile publice sunt obli-

¹ Etienne Picard, „Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif français“, în *Société de législation comparée*, 11-ème journée franco-latino-américaines, 1989, vol. 11, p. 298.

² Jean Chatelain, *De la compétence discrétionnaire du Gouvernement dans l'application des lois et des jugements (sous le régime des lois constitutionnelles de 1875)*, Paris, Impr. Lavergne, 1942, pp. 8-9.

³ Michoud, „Etude sur le pouvoir discrétionnaire“, în *Revue générale d'administration*, 1914, p. 9.

⁴ Marcel Waline, „Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel“, R.D.P., janvier-mars 1930, vol. 37, nr. 1, p. 203.

⁵ Jean Kahn, „Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif“, în *Institut Français des Sciences Administratives, Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif*, Actes du colloque du 5 mars 1977, Paris, Cujas, caiet nr. 16, 1978, p. 10.

gate să acționeze numai în condiții de bună credință, să urmărească interesul public în mod rezonabil, să aplice procedurile corecte și să soluționeze cererile cetățenilor în mod nediscriminatoriu.

În acest sens, buna administrare contribuie la definirea pozitivă a puterii discreționare, ca un mijloc de bună administrare.

Putere discreționară *versus* exces de putere

Administrația poate, în exercitarea puterii sale discreționare, să comită un abuz de putere. Puterile sunt întotdeauna date administrației, nu în interesul său personal, nici în cel al unui particular, ci în interes general. Dacă ea utilizează una din aceste puteri pentru alte scopuri decât interesul general, controlul judecătoresc de legalitate va anula decizia administrației.

Așa cum am arătat mai sus, legalitatea este un principiu fundamental cu dublă natură constituțională dar și legală, care stă la baza funcționării administrației publice și căruia i se subordonează acțiunile administrației publice. Acesta instituie obligația ca întreaga activitate a autorităților administrative să se organizeze și să funcționeze cu respectarea strictă și riguroasă a limitelor stabilite de lege.

Depășirea scopului legii sau excesul de putere atrage nulitatea actului respectiv care poate fi constatată de instanța de contencios administrativ la cererea oricărei persoane interesate, așa cum prevede Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Potrivit acestui act normativ, excesul de putere reprezintă „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor“.

Dimpotrivă, aprecierea oportunității actelor administrative nu este de competența justiției care poate examina actul administrativ numai sub aspectul legalității lui.

Excesul de putere și utilizarea greșită a puterii reprezintă motivele pentru care judecătorul în cadrul contenciosului administrativ poate anula actele administrative.

Legalitatea reprezintă o condiție obiectivă, raportându-se exclusiv la cerințele normei juridice, în timp ce oportunitatea reprezintă o condiție subiectivă lăsată la aprecierea administrației publice în temeiul și în limitele puterii sale discreționare.

Sfera oportunității, a puterii discreționare a administrației este foarte largă, și ca atare, există posibilitatea de a se confunda cu abuzul, manifestându-se excesul de putere.

În România, în măsura în care administrația poate acționa discreționar, judecătorul din contenciosul administrativ poate examina atât actul administrativ, cât și refuzul emiterii unui asemenea act, pentru a stabili dacă limitele legale ale puterii discreționare sunt depășite și s-a acționat prin exces de putere.

III. Principiile bunei administrări și puterea discreționară în statele membre ale Uniunii Europene

Administrațiile țărilor membre ale Uniunii Europene guvernează conform principiului legalității administrației, adică principiul administrației prin lege. Acest principiu jurisprudențial este preluat de Codul european al bunei conduite administrative, adoptat de Parlamentul european în 2001 la propunerea Mediatorului European, care în art. 4 intitulat „Legitimitatea” prevede că „Funcționarul public comunitar acționează conform dreptului și aplică regulile și procedurile înscrise în legislația comunitară. El veghează în special ca deciziile care afectează drepturile și interesele persoanelor să aibă o bază juridică iar conținutul lor să fie conform dreptului”.

Pe plan comunitar noțiunea de bună administrare a fost elaborată plecând de la cazurile de proastă administrare „maladministration” descrise de Mediatorul european.

Buna administrare la nivel european comportă o multitudine de idei și definiții în doctrină. Ea a dus la afirmarea unui anumit număr de principii, de reguli sau de noțiuni. Însă, conținutul său este dificil de apreciat.

La nivel european interpretarea principiului bunei administrări variază între patru tradiții europene de drept administrativ, în funcție de tipul sistemelor juridice. În acest sens, un raport suedez¹ identifică patru abordări ale „bunei administrări”, care corespund la patru grupe de state.

¹ Agenția guvernului suedez [Statskontoret], „Principles of Good Administration in the Member States of the European Union”, Stockholm, 2005, p. 74-76. Raport disponibil pe: <http://www.statskontoret.se/upload/Publicationer/2005/200504.pdf>.

Astfel, potrivit acestui raport, din literatura de specialitate¹, putem deduce cel puțin patru interpretări ale conceptului în Europa:

Primul grup (*administration-centred tradition*), din care fac parte Franța și și țările puternic influențate de tradițiile juridice franceze, are în vedere „buna administrare“, ca pe un mijloc de guvernare, de îmbunătățire a administrației sale.

În Franța, Consiliul de Stat (Conseil d'État) este instanța supremă a ierarhiei administrative a instanțelor și are atât funcții judiciare cât și administrative. Membrii săi sunt judecătorii administrativi, cât și consilierii juridici centrali ai guvernului.

Tradiția franceză este guvernată de ideea că cel mai important motiv pentru furnizarea de protecție juridică împotriva administrației nu este protecția drepturilor individuale, ci mai degrabă asigurarea că administrația aderă la lege și statut².

În schimb, al doilea grup (*individual-centred tradition*), regrupând țările anglo-saxone, surprinde „o bună administrare“, ca un instrument pentru a proteja cetățenii în fața guvernării.

Conform tradiției celui de-al treilea grup (*legislator-centred tradition*), care include Germania, legea este principalul instrument de „bună administrare“. Aceasta se bazează pe legiuitor de a elabora procedurile administrative, adesea sub forma unui act cu proceduri administrative foarte detaliate sau, în unele cazuri, sub formă de prevederi constituționale. Deci administrația este privită ca un simplu executant al legii.

În sfârșit, al patrulea grup (*Ombudsman-centred tradition*), reunind țările scandinave, consideră „buna administrare“ ca pe un compromis și o flexibilitate a acțiunii Ombudsmanului.

Caracteristic pentru această tradiție mai pragmatică este că o persoană independentă, Ombudsmanul, care este adesea numită de către Parlament, lucrează în afara executivului în scopul de a identifica, investiga și recomanda soluții pentru cazurile de

¹ Vezi Carol Harlow, *European Administrative Law and the Global Challenge*, European University Institute, Working Paper RSC No. 98/23, 1988, pp. 3-4; Jürgen Schwarze, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992, p. 1173-1197; Julio Ponce Solé, „Good Administration and European Public Law: The Fight for Quality in the Field of Administrative Decisions“, în *European Review of Public Law*, vol. 14, nr. 4, 2002.

² Jürgen Schwarze, *European Administrative Law*, Office for Official Publication of the European Communities, Sweet and Maxwell, London, 1992, p. 1182.

administrare defectuoasă. În aceste cazuri Ombudsmanul a devenit principalul mijloc prin care pot obține despăgubiri pentru cetățenii care au suferit un prejudiciu din partea administrației.

Nici o definiție a „maladministration“ nu apare în dicționare juridice. Cea mai sugestivă definiție a proastei administrări este cea dată prin expresia „wrong administration“¹ – greșita administrare. Astfel că acest termen de „administrare defectuoasă“ a fost tradus în moduri diferite.

De exemplu, el este echivalent în limba spaniolă cu „lipsa de competență“ (administración incompetencia“), în timp ce expresia spaniolă de „mala administracién“ este tradusă în engleză ca „management defectuos“².

Referitor la aplicarea principiului legalității activității administrației în unele țări europene și la puterea discreționară lăsată administrației, Jürgen Schwarze³ aprecia că, deși în ultimul timp asistăm la extinderea restricției legale asupra administrației, totuși fiecare sistem legal permite executivului un anumit spațiu de mișcare pentru luarea deciziei, indiferent că poartă numele de *libertate de apreciere în Franța, putere discreționară în Germania sau libertate de decizie în Anglia*.

În dreptul european puterea discreționară a administrației este limitată de principiul proporționalității. În virtutea acestui principiu, conținutul și forma de acțiune a instituțiilor Uniunii nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor tratatelor constitutive. Dacă o instituție comunitară este nevoită să intervină într-o situație dată, această intervenție trebuie limitată la eficacitatea sa, mai precis mijloacele folosite trebuie să fie proporționale cauzei în vederea atingerii eficienței acțiunii. Orice depășire a mijloacelor intră în sfera abuzului prin încălcarea flagrantă a principiului proporționalității.

Legalitate se referă la competența legală. Astfel, autoritățile publice pot decide numai asupra unor probleme aflate în jurisdicția lor legală.

Controlul de legalitate al actelor emise de instituțiile comunitare se realizează printr-o procedură administrativă de către

¹ Henri Campbell Black (dir.), *Black 's Law dictionnary*, 5-ème éd., St. Paul (Minn.), West Publishtt, p. 861.

² Enrique Alcaraz Varo, Brian Huguies, *Diccionario de términos jurídicos: inglés-español*, 6 ed., Barcelone, Ariel, 2001, p. 254.

³ Jürgen Schwarze, *op. cit.*, p. 572.

Mediatorul european (art. 195 din Tratatul instituind Comunitatea Europeană), printr-o procedură politică de Comisia de petiții a Parlamentului European și printr-o procedură jurisdicțională de Curtea Europeană de Justiție (art. III-365 din Tratatul privind o Constituție pentru Europa).

IV. Dreptul la o bună administrare în Franța și limitele puterii discreționare a administrației

În Franța, principiul bunei administrări nu este consacrat nici ca un principiu general de drept nici ca un drept individual. Nu există nici o prevedere constituțională a acestei noțiuni, nici a codului de procedură administrativă, nici un fundament jurisprudențial. Însă doctrina este bogată în definiții și interpretări.

Potrivit doctrinei franceze, această noțiune a apărut în 1973, odată cu crearea instituției Mediatorului Republicii (*médiateur de la République*) prin legea din 3 ianuarie 1973, modificată ulterior de mai multe ori, cu excepția faptului că acest concept a fost consacrat într-o manieră negativă. Astfel, se vorbea de „administrare defectuoasă”, „stare generală de rea administrare,” sau chiar „rea administrare”.

Mediatorul republicii este o instituție inspirată din Ombudsmanul suedez, dar care diferă prin mai multe puncte de vedere.

Ca și modelul său suedez, mediatorul francez nu este un judecător. El este responsabil cu examinarea plângerilor administrațiilor, dar nu și cu cele ale funcționarilor în activitate, care îi sunt transmise prin parlamentari. El nu poate lua decizii, dar el poate recomanda soluții care permit a rezolva cazurile care îi sunt prezentate. El formulează propuneri și poate sugera modificări legislative care i se par oportune. Mediatorul publică în fiecare an un raport prezentat Președintelui Republicii și Parlamentului, în care a scris bilanțul activității sale. Este numit pe 6 ani de guvern, este independent în exercitarea funcțiilor sale și dispune de o putere generală de anchetă.

Potrivit opiniei doctrinare, există putere discreționară în toate cazurile în care o autoritate acționează liber fără ca printr-o regulă de drept¹, conduita sa de urmat să fie dictată.

¹ P. Michoud, „Étude sur le pouvoir discretionnaire”, *Revue generale d'administration*, nr. 1237, 1914, p. 9.

Referitor la reaua administrare, cunoscută în dreptul francez sub denumirea de *mauvaise administration*, dl. Le Clainche și d-na Wiener considerau că „este cu siguranță mai ușor să se stabilească existența unei proaste administrări decât a determina esența ei (...)”¹. În teza sa, dl. Delaunay² are în vedere „administrarea defectuoasă” prin câteva exemple ca: lipsa de loialitate, disfuncție, lipsa de transparență, anormalitatea acțiunii administrative, încălcarea încrederii legitime etc.

Majoritatea doctinarilor au adoptat o interpretare extensivă a noțiunii de bună administrare, existând bineînțeles tentative rare de definire strictă a acesteia.

Astfel, dl. Simon definește „nucleul dur” al bunei administrări prin principii de tratament imparțial și echitabil, de diligențe și de solitudine³.

„Principiile-cheie ale bunei administrări”⁴ sunt împărțite în două tipuri de reguli: în primul rând, cele referitoare la elaborarea unei decizii administrative, cum ar fi audierea preliminară, imparțialitatea sau motivația, iar pe de altă parte, așa-numitul „fond”, cum ar fi proporționalitatea, securitatea juridică sau responsabilitatea.

La fel ca și arbitriul administrativ, trebuie să fie evitat automatismul administrativ: acesta din urmă va avea loc în cazul în care personalul administrativ nu face altceva decât să aplice reguli prestabilite. Astfel, oportunitatea unor decizii nu poate fi evaluată în prealabil, pe cale generală, ci numai în contact cu un caz real. Aceasta preocupare aparține puterii de apreciere, adică marja de libertate pe care legea o lasă administrației în activitatea sa.

Pe de altă parte, administrația are nevoie un anumit tip particular de dezvoltare, în anumite circumstanțe speciale ale activității sale⁵.

¹ Michel Le Clainche, Céline Wiener, „Du fatalisme au volontarisme”, în R.F.A.P., janvier-mars 1985.

² Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, Paris, t2, p. 78.

³ Denys Simon, *Le principe de „bonne administration” ou la „bonne gouvernance” concrète*, L.G.D.J., Paris, 2000, p. 164.

⁴ Michel Fromont, „Le renforcement des garanties de bonne administration et de bonne justice administrative en Europe”, în *En hommage à Francis Delpérée*, Paris, p. 548.

⁵ Yves Gaudement, *Traité de droit administratif*, 16-ème ed., LGDJ, Paris, 2001, p. 578.

Tot potrivit doctrinei franceze¹, noțiunea de „pouvoir discrétionnaire“ (*putere de apreciere*) sau „compétence discrétionnaire“ (competență de apreciere) se opune noțiunii de „pouvoir liée“ (*putere reglementată*) sau „compétence liée“ (*competență limitată, reglementată*), dar în același timp aceasta o completează.

Există putere (sau competență) discreționară atunci când, în prezența unor anumite circumstanțe date, autoritatea administrativă este liberă să ia o anumită decizie sau anumite decizii, să aleagă între aceste decizii, altfel spus, atunci când comportamentul său nu-i este dictat prealabil de către lege. Exemplu: administrația dispune de o putere de apreciere pentru a acorda sau a refuza, atunci când un particular îi solicită printr-o cerere, autorizația de ocupa, în scop particular, o parte din domeniul public (de exemplu pentru a instala o terasă, chioșc etc.): aceasta înseamnă că, în prezența unei cereri, administrația este liberă pentru a evalua dacă să-i dea aprobare sau nu.

Există, din contră, *putere (sau competență) limitată, reglementată*, atunci când în prezența unei situații de fapt, administrația este ținută să ia o anumită decizie, nu are de ales între mai multe decizii, conduita sa de urmat este dictată prin regulile de drept. Deci administrația adoptă o decizie sau are un anumit comportament care este singurul posibil în virtutea legalității. A nu lua această decizie înseamnă că administrația ar viola legea în vigoare. *Exemplu:* legea enumeră condițiile în care se eliberează permisele de vânatoare persoanelor fizice care le solicită; sesizată cu o astfel de cerere, autoritatea administrativă nu are libertatea de alegere în ceea ce privește decizia pe care o ia; ea nu poate – dacă solicitantul îndeplinește condițiile legale – decât să-i răspundă afirmativ.

Prin urmare, autoarea apreciază că noțiunile de putere discreționară și putere limitată privesc aprecierea oportunității măsurii care urmează să fie luate; în primul caz, administrația are alegerea soluției care pare a fi cea mai potrivită: este judecător al acestei oportunități; al doilea caz, indiferent de aprecierea personală a administratorului sau superiorilor săi cu privire la oportunitatea deciziei ce trebuie luată, aceasta trebuie să fie determinată în înțelesul care îi este dictat de lege.

¹ Yves Gaudement, *op. cit.*, p. 579; Martine Lombard, *Droit administratif*, 3-ème ed., Daloz, Paris, 1999, p. 64.

Chiar și în cazurile când administrația dispune de putere discreționară, ea nu decide într-o manieră arbitrară. Într-adevăr, nu există acte totalmente discreționare, deoarece acțiunea administrativă este mereu subordonată respectării regulilor de competență și exigență al căror scop este satisfacerea unui interes general¹.

Tot în doctrina franceză² s-a arătat că nu există putere de apreciere decât atunci când administrația este liberă să facă ce-i place; există competență impusă, atunci când regulile de drept obligă administrația să acționeze într-un anumit fel. De asemenea, Guy Braibant arăta că „puterea discreționară a administrației se definește prin libertatea de apreciere a acțiunii și a deciziei”³. Cu privire la limitele puterii discreționare în Franța, Gustave Peiser⁴ arată că: „În mod cert, administrația are foarte frecvent o foarte mare putere de apreciere, ea poate decide ceea ce este oportun să se facă: de exemplu, ea poate alege liber numele unei străzi, ea are o mare libertate pentru selecția funcționarilor. Dar chiar și în astfel de cazuri, există un „control minim”. Acest autor arată că este greșit să vorbim despre o putere de apreciere a actului administrativ în sine: în interiorul unui act administrativ, puterea de apreciere poartă asupra anumitor elemente, dar niciodată nu se exercită asupra tuturor elementelor, după cum urmează:

a. *Persoana competentă pentru emiterea actului* (autorul actului) este întotdeauna determinată prin texte de lege.

b. *Scopul actului*: un act administrativ, oricare ar fi el nu poate fi făcut decât pentru un scop de interes public și niciodată în scopuri de interes privat sau partizan (de exemplu, un primar nu poate include o cafenea sub pretextul că încalcă ordinea publică, chiar dacă, în realitate, această cafenea constituia o concurență pentru cafeneaua condusă de o rudă a primarului).

Adesea este necesar ca actul să fie întreprins într-un scop de interes public determinat (de exemplu, un primar nu poate utiliza competențele sale de poliție decât în scopul de „ordine publică”, și nu într-un scop „financiar”, cum ar fi închiderea unei străzi pe motiv că aceasta costă prea scump pentru oraș).

¹ CE, 31 ianuarie 1902, Grazietti, S. 1903, III, p. 113, note, M. Hauriou.

² Gustav Peiser, *Droit administratif général*, 23 ed., Dalloz, Paris, 2006, p. 34.

³ Guy Braibant, *Droit administratif français*, 1984, p. 239.

⁴ Gustav Peiser, *op. cit.*, pp. 35-36.

c. *Existența motivelor invocate* (eroarea de fapt și de drept)

– Administrația nu se poate baza niciodată pe fapte care nu sunt exacte. Administrația nu poate, de altfel, să se bazeze pe elemente juridice inexacte, altfel ea comite o eroare de drept. În foarte celebrul caz Barel, (CE, 28 mai 1954, p. 308), Consiliul de Stat consideră că administrația nu recunoaște principiul egalității de acces a tuturor francezilor la locurile de muncă și funcțiile publice, respingând o persoană din lista de candidați la concurs ENA pe baza exclusiv a opiniilor sale politice.

– *Eroare vădită de apreciere*: atunci când administrația dispune de o putere de apreciere, judecătorul nu apreciază el însuși dacă faptele erau de natură să ducă la decizia luată. Dar, după anul 1960, judecătorul va anula decizia în cazul în care rezultatul pare contrar bunului simț, scandalos, illogic (de exemplu în materie de serviciu public, o mică greșeală care ar duce la revocare).

Astfel, și privit din unghiul contenciosului, controlul judecătorului administrativ asupra actelor administrative va avea în vedere cel puțin legalitatea externă (în special competența), abuzul de putere, exactitatea materială a faptelor, eroarea de drept, eroarea vădită de apreciere.

Consiliul de Stat francez a fixat o limită specifică a libertății de decizie a administrației prin conceptul de „eroare vădită, manifestă de apreciere“, ceea ce exprimă faptul că, și în situații în care administrația are dreptul la apreciere, ea nu poate comite erori vădite, caracterizate astfel prin gravitatea și evidența lor. Așadar, deși administrația se bucură de „dreptul la eroare“, ea nu poate face o „alegere absurdă“, cum o numea Guy de Braibant¹.

Controlul actelor administrative de către judecătorul francez se realizează în cadrul recursului pentru exces de putere asupra anumitor elemente de putere discreționară.

Punctul nostru de vedere este acela că *dacă o competență a administrației este mai mult sau mai puțin stabilită prin lege, aceasta nu afectează puterea discreționară a administrației, adică puterea sa de apreciere a oportunității luării deciziei*.

¹ Citat de Iulian Nedelcu în „Aspecte de drept comparat privind relația legalitate-oportunitate“, (Aspects of compared law in respect to the relationship between law fullness and opportunity), în *Revista de științe juridice*, nr. 2/2009, p. 81, disponibilă pe: <http://drept.ucv.ro/RSJ/Articole/2009/RSJ2/A09NedelcuIulian.pdf>.

Astfel, în toate sistemele administrative este necesar ca mai mult sau mai puțin, puterea de apreciere să fie lăsată autorităților administrative. Aceasta, tocmai pentru că legiuitorului îi este imposibil să stabilească printr-un act normativ toate elementele concrete care au importanță într-un anumit caz, condiționând oportunitatea luării deciziei administrative.

După cum reglementează și legea română a contenciosului administrativ, judecătorul nu poate aprecia decât legalitatea actului administrativ, nu și oportunitatea sa dată de puterea discreționară.

V. Puterea discreționară a administrației în raport cu legalitatea și excesul de putere în România

Administrația publică este investită prin lege cu puterea de a acționa, însă așa cum s-a mai spus, legea nu poate determina în mod absolut ipotezele în care trebuie să acționeze administrația. Pentru acest considerent îi lasă posibilitatea de apreciere, recunoscându-i o putere discreționară.

În doctrina românească s-a apreciat că prin *puterea discreționară* a administrației se înțelege puterea de a alege între mai multe decizii sau mai multe comportamente conforme cu legea¹. În opinia unui mare specialist român² din perioada interbelică, *puterea discreționară* apare ca o libertate de acțiune a administrației cu ocazia executării legilor și a Constituției. Și dacă însăși rațiunea de a fi a administrației este aceea de a acționa în slujba populației, riscul de a acționa nefast este uneori inevitabil, datorită prerogativelor de putere publică de care aceasta dispune, tot prin grija cetățenilor care au votat într-un anumit sens³.

În ceea ce privește *legalitatea*, în România aceasta constituie un principiu fundamental cu dublă natură: constituțională, dar și legală, care stă la baza funcționării administrației publice și căruia i se subordonează acțiunile administrației publice. Acesta instituie obligația ca întreaga activitate a autorităților adminis-

¹ Emil Bălan, *Instituții administrative*, C.H. Beck, București, 2008, p. 27.

² P. Negulescu, „Puterea de apreciere a executivului în îndeplinirea actelor de putere publică”, în *Pandectele săptămânale*, 1934, p. 221.

³ Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, All Beck, 1999, p. 374.

trative să se organizeze și să funcționeze cu respectarea strictă și riguroasă a limitelor stabilite de lege.

Depășirea scopului legii sau *excesul de putere* atrage nulitatea actului respectiv care poate fi constatată de instanța de contencios administrativ la cererea oricărei persoane interesate, așa cum prevede Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004¹. Potrivit acestui act normativ, excesul de putere reprezintă „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor“. Dimpotrivă, aprecierea oportunității actelor administrative nu este de competența justiției, care poate examina actul administrativ numai sub aspectul legalității lui. Excesul de putere și utilizarea greșită de putere reprezintă motivele pentru care judecătorul în cadrul contenciosului administrativ, poate anula actele administrative.

Regimul statului de drept presupune ca limitele pe care statul și le-a impus să fie în interesul indivizilor, în așa fel încât aceștia să aibă posibilitatea juridică de a acționa în fața unei instanțe judecătorești care să fie în măsură să anuleze sau să reformeze actul administrativ păgubitor pentru individ. Pentru ca drepturile și obligațiile de drept public să capete forma concretă este necesară manifestarea de voință din partea autorităților administrative, acestea oscilând de la limita minimă a competenței legale, când legea prescrie în totalitate conduita administrativă, până la limita maximă a puterii discreționare, când legea lasă libertatea de alegere între mai multe soluții de urmat²⁵⁶.

Apreciem că legalitatea reprezintă o condiție obiectivă, raportându-se la cerințele normei juridice, în timp ce oportunitatea reprezintă o condiție subiectivă lăsată la aprecierea administrației publice în temeiul și în limitele puterii sale discreționare.

Însă sfera oportunității, a puterii discreționare a administrației este foarte largă, și există pericolul de a se confunda cu abuzul, manifestându-se excesul de putere.

În România, în măsura în care administrația poate acționa discreționar, judecătorul poate examina atât actul administrativ, cât și refuzul emiterii unui asemenea act, pentru a stabili dacă

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

²⁵⁶ Nedelcu Iulian, Alina Nicu, „Legalitate și putere în administrațiile publice europene“, în *Revista de științe juridice*, nr. 3-4/2005, pp. 132-133, la <http://drept.ucv.ro/RSJ/Articole/2005/RSJ34/0201Nedelcu.pdf>.

limitele legale ale puterii discreționare sunt depășite și s-a acționat prin exces de putere.

VI. Concluzii și recomandări

În această expunere am încercat să demonstrăm că acțiunea administrativă nu trebuie să se rezume la o simplă aplicare mecanică prin administrație a normelor stabilite de autoritățile superioare, cum ar fi Constituția sau legiuitorul în general. Aceștia nu pot lua în considerare toate situațiile concrete cu care se va confrunta administrația în viitor sau ce va trebui să dispună administrația într-o anumită situație de fapt pentru a adopta deciziile sale. Puterea discreționară are o justificare în practică, acolo unde ea este esențială.

Administrația trebuie să respecte legea, dar ea are, de asemenea, nevoie de o anumită libertate de acțiune. Tocmai de aceea, puterea discreționară este o garanție a bunei administrări, fiind conferită administrației în scopul de a administra.

O autoritate administrativă dispune de puterea discreționară (puterea de apreciere) atunci când are dreptul de a alege între mai multe decizii, care trebuie să fie conforme cu legalitatea. Ea rămâne liberă de a aprecia oportunitatea în funcție de circumstanțe, soluția care îi pare mai bună adaptată la situație, legea în vigoare lăsându-i acestea o marjă de autonomie în acest sens.

Este adevărat că sunt situații când autoritățile administrative fac uz de această putere de apreciere a oportunității luării unei decizii, însă un control jurisdicțional al oportunității, alături de cel al legalității, ar dicta întru totul conduita de urmat a administrației, ea devenind un automat al executării actelor normative. Acest lucru ar însemna o subordonare a puterii administrative celei judecătorești, ceea ce ar duce la încălcarea unui principiu de drept, și anume cel al separației puterilor în stat.

Tocmai din acest considerent, judecătorul trebuie să știe cum să verifice legalitatea unei decizii luate de administrație, dacă s-a depășit sau nu puterea discreționară și dacă a fost urmărit un interes general. Principiul legalității nu se opune puterii discreționare cu care a fost înzestrată administrația, ci acesta stabilește o putere discreționară „limitată” prin lege tocmai pe motivul de a nu se ajunge la exces de putere.

Puterea discreționară a administrației nu este un scop în sine. Acesta este, în termeni simplificați, un mijloc de realizare a obiectivului impus administrației. Tocmai din acest raționament, considerăm că *puterea discreționară este un mijloc de bună administrare*. Astfel, noțiunea de bună administrare vizează, implementarea, exercitarea cu succes a puterii discreționare. Însă investirea administrației prin lege cu puterea de a acționa liber nu este o condiție suficientă pentru o bună administrare. În plus, este nevoie de respectarea dreptului la bună administrare, drept fundamental al omului ce trebuie ocrotit în sistemul administrației publice. La nivel european buna administrare a fost ridicată la rang de principiu, cetățeanului fiindu-i acordată o importanță deosebită.

Protecția drepturilor celor administrați este o necesitate absolută într-un stat democratic. În scopul îmbunătățirii serviciilor pe care administrația publică le oferă cetățenilor, în ultimul deceniu legislația românească a fost completată cu mai multe acte normative care să ofere cadrul legal pentru o bună administrare. În acest sens, amintim: Legea liberului acces la informațiile de interes public nr. 544/2001 și cea a transparenței decizionale în administrația publică nr. 52/2003, Legea administrației publice locale nr. 215/2001, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 etc., acte normative care au fost modificate și completate ulterior.

Însă *nici Constituția României și nici un alt act normativ nu consacra expres dreptul la o bună administrare, ca drept fundamental al cetățeanului. În consecință, considerăm oportun ca la viitoarea revizuire a Constituției să se înscrie acest drept la Capitolul II: Drepturile și libertățile fundamentale, alături de cele deja prevăzute.*

Referitor la activitatea instanțelor de contencios administrativ român, după modelul Franței – unde Consiliul de Stat este instanța supremă a ierarhiei administrative a instanțelor și are atât funcții judiciare cât și administrative – apreciem că în România s-ar impune crearea unui Consiliu Administrativ de Stat cu atribuții similare, ca garant al legalității activității administrației publice.

Dimensiunea bunei administrări din perspectiva Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale

I. Introducere

Suntem din ce în ce mai departe de ce era odată „epoca de aur“, cu studiul la lumina lumânării, televizorul pe lămpi sau programul de știri până la ora 10 p.m., o vreme în care administrația publică era doar un aparat birocratic, opac, legat prin firul roșu de PCR. Acum, după mai mult de două decenii, trăim în schimb – mai mult sau mai puțin conștient – era globalizării, a războiului economic, a atacurilor cibernetice, timpuri cu totul noi și de neînțeles pentru unii, în care sfera publică își redefineste structura sa națională sub presiuni europene sau mondiale. „Administrația în tranziție“ este un concept din ce în ce mai folosit pentru a exprima această căutare de conținut și procedură. Deși la nivel autohton, în contextul oficial acest termen de „tranziție“ a depășit limitele utilizării decente, se pare că la nivel european și global descrie cel mai bine criza de identitate cu care se confruntă în prezent sfera administrației publice.

Status-ul tranzițional se datorează câtorva tensiuni nerezolvate în cadrul dreptului administrativ, fricțiuni care apar în sfera spațiului public între politic și administrație ca atare, public-privat, național-transnațional, statal-universal. În mare măsură aceste tensiuni au evoluat în mod natural și istoric odată cu conturarea naturii tripolare a dreptului administrativ. Istoricul și juristul Sabino Cassese a observat că dreptul administrativ pe parcursul a două sute de ani a evoluat într-o manieră controversată, urmărind să îmbine și să dea expresie diferitor interese, oscilând între

¹ Beneficiar al proiectului „Burse doctorale pentru dezvoltarea societății bazate pe cunoaștere“, proiect cofinanțat de Uniunea Europeană prin Fondul Social European, Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007–2013.

autoritarism – exercitarea puterii publice, socialism exprimarea intereselor colective și liberalism – protejarea intereselor individului ca subiect al drepturilor și obligațiilor în raport cu autoritățile publice.¹ Pe lângă aceste tensiuni și oscilări, dreptul administrativ mai este caracterizat și de cultura administrativistă națională, precum și de diferite percepții, principii sau necesități izvorâte dintr-un context anume de împrejurări istorice, sociale sau economice. Nu în ultimul rând, dreptul administrativ este ramificat pe nivele de importanță, cum ar fi „nivelele înalte“ ale administrației publice (în cazurile federalizării sau regionalizării) și „nivelele de bază“. Cele „înalte“ sunt caracterizate prin uniformitate, în timp ce nivelele de bază sunt caracterizate prin diversitate, multiplicitatea regulilor și varietatea mecanismelor.

În acest context „buna administrare“ reprezintă un deziderat care rezolvă tensiunile existente în cadrul dreptului administrativ, oferă un echilibru între cei trei poli și permite îmbinarea armonioasă a nivelelor înalte (europene și globale) cu cele de bază (regionale și locale). Poate tocmai de aceea „buna administrare“ este un concept umbrelă al cărui conținut este evaziv și în continuă schimbare, motivul principal constituindu-l diversitatea abordărilor. În doctrină opiniile sunt divergente, iar definițiile privind conținutul bunei administrări se concentrează fie pe rezultatele concrete, practice ale acțiunii administrației publice, fie pe procedurile care trebuie respectate de către administrație. De asemenea, existența unui număr mare de surse cu referire la acest concept a dat naștere diferitor interpretări. Preambulul Recomandării (2007)⁷ conține o listă numeroasă de texte ale Consiliului Europei, care au servit drept bază pentru dezvoltarea acestui concept. Pe lângă toate acestea, referințe cu privire la conținutul mai exact al principiului privind buna administrare sunt regăsite și în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, Codul european de bună conduită administrativă și, uneori, în dreptul intern al statelor membre ale Consiliului Europei. Dacă ne uităm la instrumentele juridice relevante, găsim, în special în Recomandare, că principiile dreptului administrativ european și reglementările inerente bunei administrări sunt legate între ele, celor dintâi alăturându-li-se reguli simple de conduită și exemple de comportament model.

¹ Sabino Cassese, „The new rationale of public law“, în *European review of public law*, vol. 22_1/2010, Esperia Publications Ltd.

Totuși, cele mai relevante și determinante interpretări ale acestui concept se regăsesc în jurisprudența instanțelor europene, îndeosebi a Curții Europene de Justiție (CEJ). Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) are de asemenea un rol însemnat în promovarea bunei administrări, iar observarea jurisprudenței acestei Curți prezintă un interes cu atât mai însemnat în lumina procesului de aderare al UE la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (Convenția). Din această perspectivă, CEDO și întregul sistem de protecție a drepturilor omului centrat în jurul Convenției și aflat sub egida Consiliului Europei în general, ocupă în prezent un rol important în spectrul diversificat al cercetărilor și speculațiilor cu caracter juridic.

Astfel, în lucrarea de față vom căuta să observăm care este conținutul bunei administrări din perspectiva forurilor europene – Consiliul Europei și CEDO – și cum pot influența acestea practicile administrative la nivel național, oferind un exemplu din spațiul autohton. Un alt aspect care trebuie amintit în acest context este natura interacțiunii dintre cele două Curți (CEJ și CEDO) și posibilele influențe asupra jurisprudenței lor. Aceste foruri au relevanță cu atât mai mult cu cât constituie factorii determinanți ai unuia dintre „nivelele înalte” ale dreptului administrativ, nivel la care tendințele globale, europene și naționale se întrepătrund și se modelează unele pe celelalte prin analiza rațională și interpretarea meta-teleologică a dezideratului de bună administrare.

II. Dreptul la bună administrare în documentele Consiliului Europei – de la abordarea politică la protejarea drepturilor individului

„Buna administrare – aspect la bunei guvernări”

Din punct de vedere politic, Consiliul Europei a considerat că buna administrare este necesară pentru funcționarea unei societăți democratice în sensul exprimat în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dezvoltarea acestui concept fiind specifică misiunii sale de promovare a drepturilor și libertăților omului. Astfel în conformitate cu Recomandarea (2007) 7, buna administrare este „un aspect de bună guvernare”. Guvernele statelor

membre ale Consiliului Europei sunt încurajate să promoveze o bună administrare „în cadrul principiilor statului de drept și a democrației“, prin respectarea aspectelor referitoare la aceste concepte și prin intermediul a două abordări: apărarea drepturilor individuale și punerea în aplicare a alegerilor exprimate de cetățeni prin mecanismele participative.

Din preambulul recomandării reiese că noțiunea de bună administrare este foarte amplă ca scop. Se menționează, de exemplu, că „buna administrare presupune că serviciile trebuie să satisfacă nevoile de bază ale societății“ și că, prin urmare, „nu privește doar dispozițiile legale“, dar „depinde și de calitatea de organizare și de gestionare“. Această abordare amplă este continuată și se regăsește în corpul Recomandării, care subliniază necesitatea pentru eficiență, eficacitate și valoare (pentru bani). Totodată se face referire mai departe și la un model de cod care ar putea fi conceput pentru a proteja o gamă largă de drepturi individuale în relațiile cu autoritățile.

Prin urmare, conceptul de bună administrare este dublu, acoperind pe de o parte modul de furnizare a serviciilor de către autoritățile publice, iar pe de altă parte aranjamentele privind relațiile dintre autoritățile publice și cetățeni. În această accepțiune „dreptul“ la o bună administrare include nu numai dreptul individului ca autoritățile să respecte un număr de norme procedurale, dar, de asemenea, și dreptul de a se asigura că acestea produc rezultate bune. S-ar părea, totuși, că această concepție foarte largă privind „dreptul la bună administrare“ nu poate fi interpretată ca fiind echivalentă cu recunoașterea unui drept individual, personal la administrare eficientă pentru că ar fi dificil ca un astfel de drept să fie asigurat în mod efectiv. Astfel, în acest context, referirea la un „drept“ este în mare parte retorică și se referă mai mult la o obligație generală de administrare, cu respectarea unor standarde minimale care incumbă instituțiilor publice. Instituțiile publice sunt instrumentele guvernării și atât puterea legislativă cât și cea judecătorească impun limite asupra forței discreționare pe care acestea o au – totuși legea rămâne necesar incompletă cu privire la contextul exercitării puterii publice discreționare.¹ Pentru prevenirea abuzului, stabilirea prin-

¹ Concept denumit în doctrină și „emergency powers“ în A. Vermeule, „Our Schmittian Administrative Law“, în *Harvard Law Review*, vol. 122, 2009.

cipiului de bună administrare constituie un remediu ex-ante care în final ar trebui să rezolve tensiunea dintre puterea discreționară și lege, dintre eficiență și legalitate, și nu în ultimul rând dintre politică și administrația publică.¹

Într-un paragraf din preambulul Recomandării (2007)7, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei face trimitere la Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene care menționează în mod expres „dreptul la o bună administrare“, arătându-se că, prin conținutul său, acest document poate fi un exemplu de urmat. Art. 41 din Cartă consacră un astfel de drept, însă fără a exprima o definiție generală a conceptului de bună administrare. Cu toate acestea, stabilește o listă a drepturilor care reflectă în mod clar o concepție tradițională a înțelesului de bună administrare, bazată pe un set de reguli și principii care reglementează relațiile dintre autoritățile publice și oamenii ale căror interese le „administrează“. Această listă neexhaustivă include, în special, dreptul de a fi tratat imparțial, de a fi audiat înainte să fie luată o decizie adversă, acces la dosarul propriu și repararea prejudiciului cauzat de către autorități. Prin conținutul său cuprins în Cartă articolul cu privire la dreptul la o bună administrare în mod clar se referă la relația dintre autorități și public, și nicidecum la performanța autorităților. Aceasta perspectivă este foarte deosebită de conceptul de bună guvernare, care printre altele urmărește și eficiența activității desfășurată de autorități.

Cassese observă că „buna administrare“ a evoluat de la statutul de principiu la cel de „drept“. În opinia sa, prima formă are mai mult un caracter programatic, constituind un obiectiv care ar trebui urmărit atât de guverne, cât și de forurile legislative, iar valoarea sa este limitată și se rezumă la aparatul statal.² Această opinie este consistentă însă și cu conținutul general acceptat al bunei guvernări, care înglobează principiul bunei administrări, și care se adresează în principal executivului și legislativului la nivel național. În aceeași opinie, cea de a doua formă are o relevanță care se întinde dincolo de granițele instituțiilor statale, penetrând în sfera societății, afectând direct indivizii, acordând drepturi și creând obligații corelate organelor administrative.

¹ Sabino Cassese, *op. cit.*, vol. 22_1/2010.

² *Idem.*

Dreptul la participare sau de a fi ascultat, obligația de a motiva decizia, principiul transparenței (accesul la documente) s-au dezvoltat și la nivel global, aceste aspecte centrale bunei administrări constituind nucleul dreptului administrativ global.¹ Până la un anumit punct conținutul bunei administrări se suprapune peste cel al principiului legalității, așa cum este aplicat în sfera administrației publice, în continuare formând un set de drepturi procedurale care creează beneficii în favoarea exprimării actorilor din societatea civilă la nivele trans-naționale.

Dreptul la bună administrare-melanj al drepturilor procedurale individuale

Recomandarea Consiliului Europei mai conține și un „model de Cod al administrației“, care însumează principalele principii „funcționale“ ale dreptului administrativ și ale cărui surse juridice pot fi regăsite în instrumentele internaționale și europene, dar și în dreptul intern, constituțiile naționale și dreptul de procedură administrativă. Acest drept atrage după sine responsabilitatea de a respecta, în domeniul administrației publice, principiile egalității, imparțialității, neutralității, obiectivității, transparenței, proporționalității și eficacității, combinate cu responsabilitatea de a pune în aplicare soluții adecvate dezvoltării și funcționării organizaționale și procedurale.

Dreptul la bună administrare, așa cum este menționat în propunerea de Cod al administrației, pare a fi în primul rând o combinație de drepturi individuale. Codul începe prin stabilirea unui număr de principii cărora autoritățile publice sunt obligate să se supună și pe care trebuie să le respecte în toate împrejurările.² Corelat, indivizii au, de asemenea, dreptul personal ca toate aceste principii să fie respectate în relațiile lor cu autoritățile. În consecință, principiile legalității, imparțialității, proporționalității și certitudinii juridice, trebuie să fie interpretate de asemenea ca drepturi individuale. Codul merge mai departe pentru a defini diferitele forme de „bune practici administrative“, care cuprind de fapt o serie de drepturi individuale.³ (Exemple: dreptul de a fi audiat, dreptul de a fi notificat, dreptul

¹ *Idem.*

² Art. 2-10.

³ Art. 11-21.

de a fi implicat în anumite decizii fără caracter de reglementare, dreptul la recurs împotriva deciziilor administrative și dreptul la despăgubire pentru deciziile ilegale sau neglijență din partea autorităților). Se observă faptul că drepturile astfel menționate reflectă în principal componente ale principiilor enunțate. Modelul de Cod stabilește atât norme de fond, cum ar fi cele referitoare la legalitatea și egalitatea de tratament, cât și reguli procedurale, cum ar fi cele referitoare la dreptul de a fi audiat și dreptul de recurs. Astfel Recomandarea este un instrument care consolidează diferite drepturi ale individului în relația sa cu autoritățile, drepturi care sunt recunoscute în diferite documente oficiale sau neoficiale, europene sau naționale. În al doilea rând, stabilește standardele minime pe care autoritățile trebuie să le respecte în raporturile sale cu cetățenii. Procedând astfel, Recomandarea este clar în conformitate cu dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului, la care, de altfel, se referă în mod expres în preambul, și este foarte probabil să conducă la progrese în cadrul diferitelor state membre ale Consiliului European.

III. Jurisprudența CEDO

Jurisdicția CEDO asupra chestiunilor de natura administrativă

Convenția Europeană a Drepturilor Omului în sine este tăcută în ceea ce privește conceptul de bună administrare. Nici Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) în jurisprudența sa nu a dezvoltat un astfel de drept cu caracter individual. În doctrină¹ au fost exprimate opinii conform cărora există puține șanse ca un astfel de drept să fie dezvoltat în viitor, cu atât mai mult cu cât Curtea a fost de multe ori criticată pentru activismul judiciar nejustificat. Acesta critică i-a fost adusă în urma faptului că prin principiul său de interpretare extensivă (meta-teleologică) – fiind acum stabilit: Convenția este un instrument viu care ar trebui să fie citit în lumina condițiilor actuale – interpretarea drepturilor clasice garantate prin Convenție a dat naștere

¹ D. Spielmann, „Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementaries“, în Alston, P., Bustelo, M., and Heenan, J. (eds.), *The EU and Human Rights*, p. 775.

unor altor drepturi speciale care inițial nu au fost prezumate, proiectate sau intenționate de către fondatorii săi¹.

Pe de altă parte, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a examinat în numeroase ocazii cazuri privind diferite aspecte ale procedurilor administrative. Din această perspectivă CEDO a fost chestionată în legătură cu competența sa de a examina acțiunile organelor administrative și, în special, de a examina procedurile administrative urmate și desfășurate de către organele locale și guvernamentale. În hotărârile sale, Curtea a examinat aceste aspecte în ceea ce privește compatibilitatea lor cu art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (proces echitabil) și cu art. 1 din Protocolul nr. 1 (dreptul de proprietate). Dispozițiile menționate mai sus constituie criteriile legale la care se raportează diverse acțiuni ale administrației locale și guvernamentale și se verifică compatibilitatea cu Convenția. Restul prevederilor Convenției constituie criterii/motive pentru examinarea acțiunilor instanțelor judecătorești.²

În câteva din hotărârile CEDO³: „Curtea reamintește că art. 6 se aplică în cazurile... sub „titlul civil“ dacă a existat o „dispută“ („contestare“) asupra unui „drept“ care poate fi recunoscut în legislația internă. Acest litigiu trebuie să fie real și serios, și se poate referi nu numai la existența unui drept, dar, de asemenea, și la domeniul său de aplicare și a modului de exercitare a acestuia. Curtea trebuie să fie, de asemenea, convinsă că rezultatul acțiunii în cauză este decisiv pentru dreptul afirmat/prețins“⁴. Astfel, un aspect esențial ar fi formularea cauzei – care are ca subiecți instituții cu prerogative de putere publică – sub forma unei cauze civile, datorită naturii litigiului asupra unui drept derivat din drepturi civile *erga omnes*, care sunt supuse revizuirii din perspectiva art. 6(1) al Convenției și Art. 1 din Protocolul 1⁵.

La întrebarea dacă un drept acordat este sau nu „civil“ în sensul art. 6(1), Curtea a susținut în mod constant că noțiunea de „drepturi civile și obligații“ nu trebuie interpretată exclusiv

¹ Tyrer *vs.* the United Kingdom 1978; Loizidou *vs.* Turkey 1995.

² W. Sadursk, „Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments“, în *Human Rights Law Review*, nr. 9(3)/2009, pp. 397-453.

³ J.S. and A.S. *vs.* Poland, 1998.

⁴ Rolf Gustafson *vs.* Suedia, 1997.

⁵ Beller *vs.* Poland, 1999, paragraf 67.

prin referire la dreptul intern al statul pârât și că această dispoziție se aplică indiferent de statutul părților, caracterul legislației care reglementează modul în care litigiul se determină, sau natura autorității cu care este investit organismul care are competență în domeniu.¹

De asemenea, în unele din cazuri, Curtea va evalua caracterul rezonabil al duratei procedurilor ținând seama de împrejurările cauzei și având în vedere criteriile dezvoltate și prevăzute în cadrul jurisprudenței sale; în special complexitatea cauzei și comportamentul solicitantului și/sau a autorităților competente.

Astfel din aceasta perspectivă, elemente din ceea ce reprezintă o bună administrare sunt prezente în diversele aspecte ale jurisprudenței Curții. Elemente de bună administrare pot fi regăsite în multe drepturi individuale astfel cum sunt interpretate și aplicate de către Curte. Fără îndoială că exercitarea efectivă a drepturilor omului prevede ca exercitarea puterii publice să respecte anumite principii de bună administrare prezente în diferite instrumente ale dreptului național și internațional.

Conținutul bunei administrări din perspectiva CEDO

Convenția impune autorităților publice – sau mai degrabă reiterează – *obligatia de a acționa în conformitate cu legile*. Orice act al administrației publice trebuie să aibă un temei juridic și înainte de a acționa trebuie să fie respectate toate dispozițiile legale care reglementează domeniul gestionat/administrat. „Statul de drept/domnia legii, unul dintre principiile fundamentale ale unei societăți democratice, este inerent/a tuturor articolelor Convenției”.² Respectarea legalității și a statului de drept implică, de asemenea, că:

– în dreptul intern există măsuri de protecție împotriva ingerințelor arbitrare ale autorităților publice în drepturile garantate de Convenție.³

– legislația națională ar trebui să respecte anumite cerințe/standarde minime de calitate. În acest sens în legislația națională ar trebui stabilit că orice interferență cu dreptul individului are o bază juridică.

¹ Georgiadis vs. Greece, 1997, paragraf 3-4.

² Iatridis vs. Greece, 1996, paragraf 58, ECHR 1999-II.

³ Malone vs. the United Kingdom, 2 August 1984.

– normele juridice trebuie să fie accesibile și, nu în ultimul rând, ele trebuie să fie formulate în așa fel încât o persoană să poată prevedea consecințele pe care o anumită acțiune le va implica, într-o măsură rezonabilă și în funcție de circumstanțe.¹

Se poate observa că jurisprudența Curții nu se referă la faptul dacă norma juridică în cauză (sau decizia individuală bazată pe această normă) a fost „corectă” sau „justă”. Jurisprudența CEDO nu prezintă spețe în baza cărora să se dezbată problema de fond a justiției administrative în administrația publică². În această privință, doctrina recunoaște Convenția ca un instrument al justiției procedurale, și nu de fond (cu excepția spețelor în care principiul proporționalității este aplicat de către Curte și în care aceasta obligă statele să se atingă un echilibru echitabil între interesele individuale și cele publice).³

Un alt principiu compatibil și similar cu aspectele comportate de dreptul la buna administrare ar fi acela impus prin art. 13 din Convenție. Acesta impune statelor obligația de a furniza la nivel național *o cale de atac eficientă pentru persoanele ale căror drepturi au fost încălcate*, cu atât mai mult dacă încălcarea a fost comisă de persoane care acționează în calitatea lor oficială. Prin urmare, astfel de proceduri trebuie să fie disponibile în legislația națională și să ofere posibilitatea ca în urma unei plângeri împotriva instituțiilor publice locale sau centrale, acestea să poată renunța la actele care cauzează o încălcare sau să recunoască faptul că aceasta încălcare s-a produs, și în cele din urmă să remedieze efectele sale. Aceste măsuri nu trebuie neapărat să aibă un caracter judiciar, dar trebuie să fie efective.⁴

Principiul proporționalității este de asemenea pentru Curte un instrument indispensabil și folosit în mod frecvent. În situațiile în care Convenția permite ca exercitarea drepturilor individuale să fie limitată, astfel de *limitări sau restricții trebuie să îndeplinească cumulativ anumite condiții*.

¹ Silver and Others vs. the United Kingdom, 1983, paragraf 86-88; Drozdowski vs. Poland, paragraf 25.

² C. Gearty, „The European Court of Human Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview”, în *Civil Liberties Journal*, 1993, pp. 89-127

³ *Idem*.

⁴ S. Greer, *The European Convention on Human Rights Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, 2006.

– astfel de restricții trebuie să fie legale. Simplul fapt că o limitare a dreptului individual nu a avut nici un temei legal va fi suficient pentru a constata o încălcare.

– orice restricție trebuie să fie cauzată de realizarea unuia din obiectivele/interesele legitime enumerate în dispozițiile Convenției. Aceste obiective includ securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, ordinea publică și de prevenire a infracțiunilor, protejarea sănătății sau a moralei ori protecția drepturilor și a libertăților altora; prevenirea divulgării de informații confidențiale sau pentru menținerea autorității și a imparțialității puterii judecătorești. Lista obiectivelor admise care pot determina restrângeri ale exercitării unui drept variază în funcție de dreptul în cauză.

– limitarea drepturilor trebuie să fie „necesară într-o societate democratică”. Noțiunea de necesitate presupune că intervenția corespunde unei nevoie sociale imperative și, în special, că este proporțională cu obiectivele legitime urmărite.¹ Puterea de a evalua dacă o astfel de nevoie presantă² există aparține statelor contractante, care au o anumită libertate/putere de apreciere în această privință.³

Pe lângă acest aspect, sunt incidente atât legislația europeană, cât și deciziile de aplicare livrate de către o instanță independentă.

În cazul în care sunt restricționate drepturile individuale, pe lângă criteriile mai sus amintite, Curtea nu se limitează la a examina doar dacă statul a acționat în mod rezonabil, cu diligență și cu bună-credință, dar și dacă motivele invocate de către autoritățile naționale sunt relevante și suficiente, iar măsurile luate sunt proporționale cu scopul/obiectivul legitim urmărit.⁴

Convenția mai impune autorităților publice anumite *obligatii cu caracter pozitiv*, deoarece pentru exercitarea efectivă a anumi-

¹ Matter vs. Slovakia, 1999, paragraf 66; Gorzelik vs. Poland.

² The second paragraph in Articles 8-11 commonly provides that restrictions upon individual rights must be provided by law, they must be directed to a broader legitimate aim, such as national security or state integrity, public order or health, and they must be „necessary in a democratic society” or made imperative by a „pressing social need”. In any case, the imposed limitations must be „proportionate” to the legitimate aim pursued.

³ Cumpănă and Mazăre vs. Romania [GC], paragraf 88, 2004.

⁴ *Idem*, paragraf 90.

tor drepturi nu este suficient ca statul să se abțină de la acțiuni care încalcă drepturile individuale. Astfel, în conformitate cu art. 1 din Convenție, părților contractante le revine obligația să asigure tuturor celor aflați sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Convenție. Aceasta presupune ca statele să ia măsuri menite să asigure că persoanele din jurisdicția lor se pot bucura de astfel de drepturi. Prin urmare, *administrația publică este obligată să ia măsuri relevante în scopul de a face posibilă exercitarea efectivă a acestora*. Granițele dintre obligațiile pozitive și negative ale statului nu se pretează la o definiție precisă. Principiile aplicabile sunt, totuși, similare. În ambele contexte trebuie să se țină cont de echilibrul care trebuie găsit/asigurat între interesele concurente ale individului și ale comunității din care face parte, având în vedere puterea de apreciere lăsată la latitudinea instituțiilor publice. Pentru a stabili ce fel de măsuri pozitive ar trebui să fie întreprinse într-o anumită situație individuală, este necesar să se ia în considerare diversitatea peisajului social din diverse state-părți la Convenție. De asemenea, mai trebuie luate în considerare și opțiunile administrației publice atunci când se stabilesc prioritățile sale de acțiune și alocarea resurselor pe care le are la dispoziția sa¹.

Având în vedere că administrația publică este adesea menționată ca serviciu public, noțiunea de obligații pozitive poate conduce la impunerea unor noi responsabilități, care nu apar, la prima vedere, legate de drepturile clasice civile și de libertățile fundamentale. În acest context, așa cum am menționat anterior, din perspectiva jurisprudenței CEDO, multe interese individuale care au în mod clar caracter pecuniar pot fi prezentate ca drepturi ale omului. Obligația pozitivă de a face posibil pentru persoanele fizice să se bucure de drepturile lor este strâns legată de un alt principiu al Convenției, și anume *garantarea practică și efectivă a drepturilor*.² Prin interpretarea sa extensivă, CEDO a statuat că este de datoria sa să se uite dincolo de aparențe și de limba utilizată, și să se concentreze pe realitățile situației. Prin urmare, nu numai statul este obligat să ia măsuri pozitive, dar, de asemenea, Curții îi revine rolul să examineze dacă aceste măsuri s-au dovedit a fi suficiente și, cu atât mai mult, dacă luarea

¹ D. Spielmann, *op. cit.*, p. 775.

² Airey vs. Ireland, 1979.

sau nu a unei astfel de măsuri se încadrează în domeniul de aplicare al puterii discreționare a administrației.

Aceste principii, în comparație cu principiile specifice bunei administrări, nu adaugă mult. Prin urmare, există în mare măsură o anumită suprapunere între recomandările de bună administrare, care pot fi descifrate în jurisprudența CEDO, și îndrumarea pe care o oferă instrumentele elaborate de Consiliul Europei, sau Ombudsmanul European. Cu toate acestea, dreptul bunei administrări și în special principiul bunei administrări, ca principiu de drept, au un conținut mult mai bogat în jurisprudența Curții Europene de Justiție unde au fost dezvoltate într-un mod avangardist.

Influentele jurisprudenței CEDO asupra conținutului bunei administrări la nivel național¹

Eficacitatea CEDO, și anume capacitatea sa de a obliga guvernele să respecte și să reformeze cadrul legislativ și cel al politicilor publice generatoare de litigii, este în unele cazuri considerabilă. România, alături de alte țări din fostul bloc comunist, este considerată ca fiind un exemplu relevant în ceea ce privește influența CEDO asupra dezvoltării sistemelor democratice și judiciare (inclusiv constituționale) din Europa. Criticile însă argumentează că evoluția acestor sisteme către valorile democrației și drepturilor omului se datorează în mare parte eforturilor întreprinse în vederea aderării lor la UE.²

Dincolo de simpla identificare a deciziilor ilegale, greșite în cazurile individuale, CEDO analizează cauzele care au declanșat litigiile de o anumită natură, astfel încât mai departe poate să indice defectele sau lacunele sistemice care apar în cadrul legislativ al statelor – parte la Convenție.³ Potențialul hotărârilor CEDO de a exercita influență în reformularea legilor și politicilor naționale apare dintr-o obligație suplimentară a autorităților publice de a acționa, de a întreprinde măsuri generale (art. 46 din Convenția CEDO). De cele mai multe ori în cazurile strategice Curtea folosește mecanismul hotărârilor pilot cu scopul

¹ A. Dagalita, D. Bogdan, „Strasbourg Court Jurisprudence and Human Rights in Romania: An Overview of Litigation, Implementation and Domestic Reform“, în *Romanian Academic Society*, 2008.

² W. Sadursk, *op. cit.*, pp. 397-453.

³ *Idem*.

de a exercita presiuni asupra guvernelor în realizarea unor obiective colective care privesc, spre exemplu, modificarea legislației interne sau a practicilor administrative în domenii importante. Măsurile generale sunt măsuri mai largi, care se extind dincolo de fiecare caz în parte, și sunt menite să prevină repetarea unor încălcări similare ale legii în viitor. Măsurile generale pot implica modificări legislative (și în cazuri rare, chiar modificări constituționale), adoptarea unor măsuri administrative sau executive cu privire la ariile de competență care, direct sau indirect intră sub sfera de competență a Curții în contextul examinării cazurilor individuale¹.

Împotriva României CEDO a emis două hotărâri², care pot fi date ca exemplu în ceea ce privește efectivitatea activismului judiciar specific acestei instanțe. Curtea a constatat o încălcare a Convenției – în speță, a art. 8³, cu privire la drepturile imigranților, prin prisma legislației interne care nu îndeplinea standardele de protecție impuse de Convenție, dar și din perspectiva reticenței instanțelor judecătorești interne de a acorda prioritate Convenției în cazul în care legislația juridică internă aduce atingere drepturilor omului.

În *Lupșa vs. România* și *Kaya vs. România* ambii reclamânți – imigranți care domiciliau în România – au fost expulzați din țară pe motiv că Serviciul Român de Informații deținea „indicii temeinice că aceștia desfășurau activități de natură să pună în pericol siguranța națională“. În afară de motivul de ordin general menționat, autoritățile nu au pus la dispoziția solicitanților în cauză nici un alt detaliu și nici măcar nu le-au adus acestora

¹ A. Mungiu-Pipidi, „Why do states implement differently the decision of the European Court of Human Rights“, <http://www.juristras.eliamep.gr/p-content/uploads/2009/09/why-do-states-implement-differently-the-european-court-of-human.pdf>.

² Cauza *Lupșa vs. România*, 08.06.2006; *Kaya vs. România*.

³ Art. 8 din Convenție, care prevede următoarele:

„1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.“

la cunoștință ordinul sau actul administrativ prin care să se declare indezirabilă prezența lor pe teritoriul țării noastre.¹ În decizia sa finală, Curtea reamintește un aspect: Convenția nu garantează, ca atare, nici un drept pentru un străin de a intra sau locui pe teritoriul unei anumite țări. Totuși, expulzarea unei persoane dintr-o țară în care locuiesc rudele sale apropiate poate constitui o ingerință a dreptului la respectarea vieții de familie, așa cum este el protejat de art. 8 (1) din Convenție.

Ceea ce prezintă un interes deosebit pentru acest text este faptul că CEDO a reiterat constatarea făcută în analiza capătului de cerere întemeiat pe art. 8 din Convenție, și anume că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, care a constituit baza legală pentru expulzarea reclamanților, nu le-a oferit garanții minime împotriva arbitrariului autorităților. Astfel, nici o persoană care face obiectul unei măsuri bazate pe aceste motive de siguranță națională nu trebuie lipsită de garanții împotriva arbitrariului. În special, ea trebuie să aibă posibilitatea de a cere controlul măsurii litigioase de către un organ independent și imparțial, abilitat să analizeze toate chestiunile de fapt și de drept pertinente pentru a putea statua asupra legalității măsurii și a sancționa un eventual abuz al autorităților. În fața acestui organ de control, persoana respectivă trebuie să beneficieze de o procedură contradictorie pentru a-și putea prezenta punctul de vedere și a respinge argumentele autorităților. Având în vedere că reclamanții nu s-au bucurat nici în fața autorităților administrative și nici în fața Curții de apel de nivelul minim de protecție împotriva arbitrariului autorităților, Curtea a conchis că ingerința în viața privată și de familie nu era prevăzută de o „lege” care să respecte cerințele Convenției.

În cursul acestui an (2010) autoritățile române au remediat unele dintre deficiențele legislative identificate de CEDO în hotărârile sale, deși trebuie notat că revizuirea procedurii administrative privind regimul străinilor în România poate fi interpretată și ca o măsură necesară în scopul alinierii legislației naționale la acquis-ul UE din domeniul migrației (care însă datează din 2006).²

¹ <http://www.juris.ro/jurisprudenta-detaliu/Lupsa-vs-Romania>.

² Ordonanța de urgență 12 din 23 februarie 2010 (OUG 12/2010) pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 136 din 1 martie 2010 (*Monitorul Oficial al României*, nr. 136/2010).

Totuși ne menținem părerea conform căreia punerea în aplicare a hotărârilor CEDO necesită un proces de recepționare a acestora în legislația națională. Acest fenomen presupune revizuirea compatibilității legislației și proiectelor de lege atât cu Convenția, cât și cu jurisprudența CEDO relevantă, inclusiv cu jurisprudența față de state terțe. În cazul României, se pare că atât CEDO, cât și efectul aderării la UE reprezintă forțe concurente, care nu pot decât să aducă în atenția autorităților publice autohtone aspecte noi ale procedurii administrative care necesită îmbunătățiri sau remedieri în vederea garantării bunei administrări.

IV. Efectele aderării Uniunii Europene la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale

Art. 6 din Tratatul de la Lisabona, împreună cu art. 59 din Convenția europeană privind Drepturile Omului (astfel cum a fost modificată prin Protocolul nr. 14) oferă un mandat juridic clar pentru aderarea rapidă a UE la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Acest proces este cu atât mai necesar cu cât competențele Uniunii s-au extins și sunt susceptibile de a continua să se extindă la domenii care aparțin în mod tradițional celor 27 de state membre ale UE. De aici nevoia pentru persoane fizice – vătămate prin actele adoptate de UE – să aibă acces la Curtea de la Strasbourg, care este competentă pentru a determina dacă un anumit act încalcă drepturile fundamentale ale omului, astfel cum este garantat prin Convenție și Protocoalele acesteia.¹

Aderarea UE la CEDO va introduce un control judiciar suplimentar în domeniul protecției drepturilor fundamentale în UE.² Aceasta va oferi competența Curții Europene a Drepturilor Omu-

¹ EU Parliament-Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Draft Opinion for the Committee on Constitutional Affairs on institutional aspects of accession by the EU to the ECHR (2009/2241 (INI)).

² MEMO/10/84 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/84&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (Reference).

lui de la Strasbourg să examineze actele instituțiilor UE, organismele și agențiile, inclusiv hotărârile pronunțate de Curtea Europeană de Justiție în raport cu respectarea Convenției Europene a Drepturilor Omului. Procesul de aderare va oferi, de asemenea, posibilitatea unei noi căi de atac pentru persoanele fizice. După ce au epuizat căile de atac interne cetățenii europeni vor putea să aducă plângeri cu privire la încălcarea drepturilor fundamentale de către UE în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.

CEDO întărește protecția drepturilor recunoscute de Cartă. În măsura în care drepturile din prezenta Cartă corespund și drepturilor garantate prin CEDO, înțelesul și domeniul de aplicare ale acestora – inclusiv restrângerile admise, sunt identice cu cele prevăzute de CEDO¹. Rezultă, în special, că la stabilirea restrângerilor acestor drepturi legislatorul trebuie să respecte aceleași norme privind restrângerile instituite de Convenția EDO fără a aduce atingere autonomiei dreptului Uniunii și Curții de Justiție a Uniunii Europene, care se încadrează în același timp în domeniul de competență al aceleiași Convenții². Pe lângă acestea în virtutea art. 6, alin. (3) din Tratatul privind Uniunea Europeană, jurisprudența CEDO va constitui o sursă de inspirație pentru Curtea de Justiție în formularea principiilor generale ale dreptului Uniunii. Înțelesul și domeniul de aplicare a drepturilor garantate sunt determinate nu doar de textul acestor instrumente, ci și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, astfel asigurându-se coerența necesară între Cartă și Convenția EDO.

Carta însă merge mai departe și consacră și alte principii, inclusiv drepturile economice și sociale, precum și garanții privind bioetica, dreptul la protecția datelor și la o bună administrare. Carta include „a treia generație” a drepturilor fundamentale. Deși în temeiul art. 53 din Convenția EDO aceasta nu poate fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor recunoscute prin Carta Drepturilor Fundamentale astfel

¹ Art. 52(3) Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

² DRAFT REPORT on the institutional aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (2009/2241(INI)) Committee on Constitutional Affairs.

încât acesta din urmă își păstrează forța juridică deplină, în doctrină există câteva reticențe cu privire la acest aspect.

Cum pot să apară interpretările contradictorii?

CEJ și CEDO sunt în întregime instanțe diferite, între care se va stabili o legătură formală pentru a asigura interpretări armonioase și complementare. Cele două instanțe interpretează textul vag al Convenției aplicând „aceiași metoda teleologică”¹ de interpretare. CEDO, prin urmare, interpretează și aplică Convenția cu considerarea exclusivă a drepturilor omului.

Însă CEJ interpretează același text în legătură cu o varietate de alte considerente, inclusiv a celor de natură economică² și socială³, în vederea „promovării obiectivelor Uniunii”. Diferitele „repere” ale celor două Curți pot conduce la situația în care aceeași problemă apărută înaintea ambelor instanțe să fie abordată diferit, în funcție de obiectivele urmărite, ceea ce va avea ca rezultat concluzii diferite. Krüger și Polakiewicz consideră că extinderea competențelor Uniunii la „domeniile de interes pentru drepturile omului, cum ar fi dreptul de azil, politica de imigrare, precum și aspectele legate de poliție și cooperare judiciară”⁴ va genera inevitabil o creștere a numărului de cazuri, datorită faptului că mai multe probleme privind drepturile omului vor fi aduse în fața CEJ.

Deși Carta vizează creșterea vizibilității și protecția drepturilor omului/fundamentale, diverși comentatori și-au exprimat îngrijorarea că va conduce la conflicte în interpretările instanțelor. Lenaerts și de Smijter considera că riscul unor interpretări

¹ D. Spielmann, *op. cit.*, p. 775.

² S. Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*: „One specific problem with the ECJ as a key guarantor of fundamental rights in the EU, is that this Court has seen economic integration as one of its key objectives.” This has prompted some commentator to comment that the Court has placed economic considerations over human rights, by instrumentally manipulating the rhetoric of rights to advance economic integration“.

³ M. Dausès, „The Protection of fundamental rights in the Community legal order” (1985)10, în *Testa, Maggio and Vitale cases, the protection of fundamental rights at a Community level acquired a new aspect, namely a social aspect*, p. 402.

⁴ H. Krüger, J. Polakiewicz, „Proposals for a coherent human rights protection system in Europe. The European Convention on Human Rights and the EU Charter of fundamental Rights” (2001) 22 H.R.L.J 1, p. 6.

conflictuale va fi generat de faptul că „formularea unor drepturi în Carta diferă de versiunea originală a Convenției EDO”¹. Cu toate acestea, chiar și atunci când modul de redactare al Cartei și Convenției este același, este posibil ca cele două instanțe să interpreteze diferit un drept formulat în același fel, așa cum s-a întâmplat nu de puține ori în cazul Convenției². Cu toate că art. 53 din Cartă împiedică ca aceasta să fie citită într-un mod care este incompatibil cu Convenția, acesta nu poate garanta faptul că absența oricărei orientări dată de Curtea de la Strasbourg nu va rezulta într-un conflict cu jurisprudența viitoare a CEDO.

Pericolul ca CEJ să interpreteze Carta într-un mod care va intra în conflict cu viitoarea jurisprudență CEDO provine nu numai din considerentele că CEJ va avansa obiectivele comunitare/Uniunii sau lipsa oricărei orientări oferite de Strasbourg, dar poate să fie afectată și de prezența în Cartă a drepturilor din a doua și a treia generație.

Convenția a fost elaborată cu peste cincizeci de ani în urmă, și a fost proiectată în lumina atrocităților care au avut loc în timpul celor două războaie mondiale. Cu toate că CEDO tratează Convenția ca pe un instrument viu care este „interpretat în lumina condițiilor de astăzi”, unii comentatori au considerat că este vetustă, atât în ceea ce privește limba, cât și conținutul³ fiind nepotrivită ca filtru pentru anumite evoluții contemporane. Alți comentatori, dimpotrivă, au respins astfel de critici și au argumentat că s-a înțeles greșit natura Convenției EDO, care reprezintă un instrument viu⁴.

Într-adevăr, Convenția a fost interpretată amplu pentru a acoperi un număr de evoluții importante, inclusiv homosexualitatea⁵ și trans-sexualismul⁶. Ea este fără îndoială depășită, deoarece nu epuizează „spectrul drepturilor omului”⁷: Convenția se referă în

¹ K. Lenaerts, E. de Smijter, „A Bill of Rights for the EU” (2001) 38 C.M.L.Rev. 273, p. 296.

² S. Greer, *The European Convention on Human Rights Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, 2006.

³ S. Douglas-Scott, *op. cit.*

⁴ J.H.H. Weiler, „Do the new clothes have an emperor? and other essays on European Integration”, în *The constitution of Europe*, p. 105.

⁵ Dudgeon vs. United Kingdom, 1981, E.H.R.R. 40.

⁶ Goodwin vs. United Kingdom, 2002, E.H.R.R. 18.

⁷ J.H.H. Weiler, *op. cit.*, p. 105.

primul rând la prima generație a drepturilor civile și politice, dar nu acoperă drepturile din a doua și a treia generație. În anumite cazuri, există o suprapunere între diferite generații de drepturi, care demonstrează că nu întotdeauna poate să fie trasată o distincție clară și că nu toate drepturile „pot fi potrivite perfect în taxonomia generațională”¹.

În contrast cu domeniul de aplicare limitat al Convenției, Carta Drepturilor Fundamentale acoperă o gamă mai largă de drepturi, inclusiv drepturile economice și sociale, precum și dreptul la o bună administrare, sau alte drepturi din generația a treia, cum ar fi cele pentru protecția mediului și protecția consumatorilor².

Consiliul Europei și-a exprimat de asemenea îngrijorarea că „prezența unor drepturi sociale în Cartă poate afecta interpretarea drepturilor conținute de aceasta”³. În esență, viziunea îngustă a Convenției poate împiedica dezvoltarea substanțială a drepturilor din a doua și a treia generație cuprinse în Cartă, întrucât art. 53 din Cartă prevede că aceasta trebuie să fie interpretată într-un mod care nu ar restrânge sau afecta negativ drepturile omului prevăzute în Convenție. În acest sens, Convenția poate de fapt acționa ca un plafon pentru dezvoltarea și protecția drepturilor omului, și nu ca o bază de susținere, cum se considera atât de frecvent.⁴

V. Concluzii

Protecția efectivă a drepturilor omului în Europa va continua să creeze probleme, după cum diviziunea între bogăția financiară și dorința de a proteja drepturile omului în statele mem-

¹ *Idem.*

² Council of Europe, CDL-AD (2003) 92 Or. Eng. Strasbourg 18 December 2003, Opinion 256/2003, paragraf. 26.

³ *Ibid.*, paragraf. 48. The Environmental Law Centre has petitioned the European Parliament to strongly reconsider the option of accession, as it believes that „an accession to the Convention will remove rights presently available under the Charter within the context of EU legislation. (http://www.elc.org.uk/pages/eu_petition.htm).

⁴ (Lord) Goldsmith, „A Charter of Rights, Freedoms and Principles”, în Andenas, M., and Usher, J (eds.), *The Treaty of Nice and Beyond*, pp. 389-392.

bre și celelalte părți contractante limitează dezvoltarea drepturilor omului în cadrul Uniunii. Având în vedere acest lucru, cel mai probabil cele două instanțe vor reuși să coordoneze dezvoltarea progresivă a Convenției, astfel încât să fie interpretată într-un mod care protejează drepturile de a doua și a treia generație. Această extindere va continua să crească treptat în cazul în care CEDO se va referi la Cartă și dacă CEJ va fi în măsură să utilizeze de mecanismul întrebărilor preliminare adresate Curții de la Strasbourg, care pot ajuta la extinderea și creșterea nivelului de protecție în temeiul Convenției.¹

S-a afirmat că drepturile de a doua generație și a treia servesc încercării de a voala obiective politice, asupra cărora se urmărește obținerea unui consens general, aceste drepturi fiind indubitabil benefice prin ele însele. Creându-se drepturi socio-economice, se creează în mod inherent și un concept corelat de „datorie/obligatie“, astfel încât la un moment dat alți cetățeni trebuie să fie forțați de către guvern să dea, să facă sau să nu facă „ceva“ în beneficiul altor persoane, în scopul de a îndeplini aceste noi drepturi².

Deși Convenția are un impact enorm asupra protecției drepturilor omului, limitarea la drepturile politice și civile învederează necesitatea actualizării convenției. În timp ce aceasta va fi necesar să includă drepturile de a doua și a treia generație pentru UE și statele sale membre, în cazul în care standardul de protecție se ridică prea mult și prea repede, atunci acest proces poate împiedica unele state de a atinge același nivel și cu siguranță le-ar agrava situația³.

Cu toate acestea, în cazul în care Uniunea dorește și este pregătită să ia „drepturile în serios“, atunci ar trebui să militeze pentru reforma Convenției și a utilizării relațiilor sale externe pentru a ajuta celelalte state. Aplicarea în continuare a Convenției de către CEJ poate submina de fapt capacitatea Uniunii de a proteja o parte destul de însemnată din spectrul drepturilor funda-

¹ S. Greer, *The European Convention on Human Rights Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, 2006.

² Dr. Charles Kesler, profesor la Claremont McKenna College și Senior Fellow al Institutului Claremont.

³ Cum ar fi spre exemplu Rusia, care cu greu a ratificat Protocolul 14 al Convenției, în general fiind refractară în ceea ce privește punerea în aplicare a ideilor „occidental-capitaliste“.

mentale, inclusiv pe cel al buneii administrării. Pe de altă parte însă, jurisprudența CEDO nu este statică, și din acest punct de vedere există așteptări legate de construirea pe viitor a unei jurisprudențe concentrată în jurul buneii administrării ca standard al limitării puterii discreționare. O referință a fost deja făcută la principiul „Convenția ca un instrument viu”. Potențialul său constă în faptul că jurisprudența Convenției evoluează pe măsură ce Curtea se confruntă cu noi aplicații în ceea ce privește noile situații de fapt și de drept din toată Europa. Doctrina unor obligații pozitive care revin statului este necesară pentru a crea posibilitatea indivizilor de a se bucura de drepturile lor în mod eficient, lăsând loc pe viitor unor noi evoluții, inclusiv impunerea unor obligații noi sau mai detaliate pentru stat, mai ales în domeniile care încă sunt obiectul administrației publice.

Prof. dr. Ion DRAGOMAN

Drd. Paul TRUICĂ

Universitatea Națională de Apărare „Carol I“

Autorități publice militare și judiciare cu atribuții în investigarea infracțiunilor la ordinea și disciplina militară

Comandanții militari, ca autorități publice cu funcții decizionale (prin asumarea hotărârilor pregătite de comandamente și state majore) și executive (prin implementarea ordinelor ierarhic superioare), dețin o poziție importantă în unități și mari unități pentru asigurarea conformității misiunilor militare cu prevederile legale, având un rol esențial în anchetarea tuturor încălcărilor dreptului militar. În îndeplinirea acestei atribuții fundamentale de conducere operațională și administrativă ei sunt asistați de organe speciale de cercetare a faptelor ilegale comise de subordonați, unele din acestea fiind instituționalizate prin acte normative, așa cum este cazul comisiilor de jurisdicție a imputațiilor¹, comisiilor de expertiză medico-militară², celor de investigație și analiză a accidentelor navale și aviatice³ și ofițerilor cu cercetarea penală specială. Complexitatea și importanța cercetării infracțiunilor la ordinea și disciplina militară impune analizarea separată a locului specific deținut în procesul penal de autoritățile publice militare, de organele judiciare ca și de alți subiecți procesuali.

¹ O.G. nr. 121/1998 privind răspunderea materială a militarilor, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 328/1998.

² Vezi Ordinul comun din 2009 al MAN, MAI și SRI pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a comisiilor de expertiză medico-militară, în BIA nr. 11/2009.

³ Ordinul nr. 70/1999 al MAN pentru aprobarea instrucțiunilor privind investigarea evenimentelor de aviație produse cu aeronave militare.

1. Autoritățile publice militare

Potrivit art. 181 din Doctrina Armatei României din 2007, „comanda” reprezintă autoritatea și responsabilitatea cu care un comandant este investit, în mod legal, pentru a exercita asupra unei structuri militare, în concordanță cu normele de drept interne și internaționale în vigoare, cu legile luptei armate și cu procedurile și standardele operaționale stabilite; conducerea operațională (în sensul de atribuții de comandă și control) este dublată de conducerea administrativă, referitoare la autoritatea comandanților de a utiliza resursele puse la dispoziție și de a planifica și coordona folosirea forțelor alocate în scopul îndeplinirii unei misiuni. Așa se face că în structura ierarhică a armatei comandantii, în persoana cărora se reunesc atribuții operaționale și administrative, pot fi definiți ca autorități publice militare, cu atribuții importante și în domeniul ordinii și disciplinei atât de necesare îndeplinirii misiunilor primite; pe de altă parte, anumite categorii de militari sunt investite prin lege cu atribuții administrative și judiciare, având rolul de a determina prin activități investigative deciziile comandanților sau ale altor autorități publice militare. În această ultimă categorie de organe auxiliare ale comandanților în cercetarea faptelor contrare legilor militare intră și ofițerii cu cercetarea penală specială și polițiștii militari, dar și raportorii consiliilor de onoare sau judecată, activitatea acestora fiind asistată de personalul din compartimentele juridice ale marilor unități.

Atribuțiile disciplinare ale tuturor acestor autorități publice militare își are originea în chiar legea fundamentală a țării, Constituția dispunând în art. 54 că militarii răspund de îndeplinirea cu credință a obligațiilor ce le revin și, în acest scop, vor depune jurământul cerut de lege; în prelungirea acestei îndatoriri constituționale, Legile nr. 80/1995 și nr. 384/2006 prevăd îndatoririle principale ale cadrelor militare și ale soldaților/gradaților voluntari, între care și aceea de a respecta jurământul militar și prevederile regulamentelor militare și de a executa întocmai și la timp ordinele comandanților și șefilor, fiind responsabili de modul în care îndeplinesc misiunile ce le sunt încredințate. Această legătură dintre disciplină, jurământ, executarea ordinelor și îndeplinirea misiunilor se prelungește din lege în dis-

pozițiile legislației secundare a regulamentelor militare, dar și a codurilor de conduită deontologică a personalului militar. Astfel, potrivit art. 52 din Regulamentul de ordine interioară în unități R.G.-1/2008, modulul de personal al comandantului unității culege, analizează și elaborează aprecierile și recomandările privind disciplina militară, iar art. 7 din Regulamentul serviciului interior R.G.-2/2008 dispune că serviciul de permanență se organizează pentru respectarea regulilor disciplinei militare, în timp ce Regulamentul de organizare din 2010 (aprobat prin ordin comun al MAN, MAI, MJ, SIS și SRI) prevede în art. 73 că serviciul de intervenție prin patrulă este organizat pentru sprijinul personalului de control și restabilirea disciplinei¹. În același sens, Codul din 2004 de conduită etică a personalului militar și civil contractual din MAN prevede în art. 6 că încălcarea dispozițiilor sale atrage suportarea consecințelor legale (dacă atitudinea neconformă e incriminată de lege) sau aplicarea măsurilor disciplinare (cu efecte negative asupra carierei profesionale), analiza, cercetarea, judecarea și decizia cu privire la abaterile de la Cod fiind de competența, după caz, a consiliilor de onoare, celor de judecată și a comisiilor de cercetare disciplinară.

Cel mai important act normativ specific în acest domeniu este Regulamentul disciplinei militare din 2009 (*Monitorul Oficial al României*, nr. 187/2009) care analizează disciplina în cele patru capitole ale sale sub multiple aspecte, și anume: Dispoziții generale privind elementele definitorii ale disciplinei militare; Autoritatea disciplinară; Recompensele și sancțiunile disciplinare și Analiza stării disciplinei militare. Acest cadru disciplinar general este completat cu prevederile specifice ale Regulamentului de organizare și funcționare a consiliilor de onoare (*Monitorul Oficial al României*, nr. 522/2010), ale Regulamentului de organizare și funcționare a consiliilor de judecată (din 2008), ale Regulamentelor de poliție militară (adoptate între 2003-2008) și ale Instrucțiunilor din 2009 privind activitatea legislativă și de asistență juridică din MAN (*Monitorul Oficial al României*, nr. 54/2009). Spre exemplu, în ultimul act normativ menționat sunt prevăzute în art. 12 și următoarele atribuții ale consilierului juridic din MAN pe linia activității de consultanță și avizare juridică: colaborarea cu organele de resort ale unităților militare și

¹ Publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 554/2010.

cu parchetele militare în vederea stabilirii exacte a pagubelor produse patrimoniului MAN; acordarea de asistență juridică de specialitate consiliilor de onoare sau de judecată (putând fi chiar membri ai acestora) ori militarilor trimiși în fața lor (când sunt aleși apărători); participarea la convocările în care se analizează starea și practica disciplinară și formularea de propuneri pentru luarea măsurilor legale. Toate aceste acte normative specifice instituie atribuțiile juridice disciplinare ale autorităților publice militare, indiferent că e vorba de comandanți sau autorități administrative, atribuții aplicate în concurență cu cele penale și procesual penale asupra cărora vom insista în continuare.

Comandanții militari au în mod istoric importante atribuții penale și procesual penale în investigarea infracțiunilor la disciplina militară chiar și în condițiile distincției dintre funcțiile lor operaționale și administrative¹, în ambele cazuri ei fiind factorul esențial în obținerea unui comportament disciplinar al tuturor subordonaților, nu numai prin încrederea ce o inspiră acestora, dar și prin aplicarea sistemului coercitiv de sancționare², având în vedere specificul acestor infracțiuni de a fi îndreptate împotriva capacității de apărare a țării, situație în care comandantul este reprezentantul legitim și legal al singurului subiect pasiv special – unitatea militară a cărei capacitate de luptă a fost pusă în pericol prin comiterea faptei ilicite respective³. De aceea, prerogativa de a sesiza organele competente în începerea urmăririi penale nu este discreționară, ei fiind obligați să procedeze doar în acest fel în calitatea lor de aplicatori de legi în unitățile militare, care exclude orice posibilitate de nedenunțare a infracțiunilor, în special a celor referitoare la disciplina militară. Pentru aplicarea unitară în MAN a prevederilor Codului Penal și Codului de procedură penală privind începerea urmăririi penale și punerea în mișcare a acțiunii penale s-a elaborat

¹ V. Chițu, *Drept administrativ militar elementar*, Curierul Justiției Militare, Sibiu, 1938, p. 55.

² C. Degeratu, C. Zanfir, F. Șerban, A. Șușu, *Executarea ordinului militar*, Editura Militară, București, 1999, p. 79.

³ T. Ban, *Infracțiuni contra ordinii și disciplinei militare*, Teză de doctorat, rezumat, Facultatea de Drept a Universității „Babeș Bolyai”, Cluj-Napoca, 2008, p. 5.

și este în vigoare cu modificări¹ Ordinul ministrului apărării nr. M 167/2005 care prevede în art. 1 că: pentru infracțiunile prevăzute la art. 331-334 (absență nejustificată, dezertare, călcare de consemn, insubordonare), art. 348 (sustragere de la serviciul militar), art. 353 (sustragere de la recrutare) și art. 354 (neprezentare la încorporare sau recrutare) urmărirea penală – ca activitate desfășurată de organul de cercetare penală – începe numai la sesizarea comandantului, aceasta cuprinzând indicativul unității militare, localitatea, descrierea faptei, indicarea datelor personale ale făptuitorului și a mijloacelor de probă; de asemenea, punerea în mișcare a acțiunii penale, ca îndatorire a procurorului în cursul cercetării, când constată că există probe din care rezultă motive întemeiate de a crede că persoană a săvârșit o infracțiune și nu există dintre cazurile de împiedicare a exercitării acțiunii penale, se face numai la sesizarea comandantului efectuată în acest scop pentru infracțiunile menționate anterior.

Ordinul ministerial nr. M 167/2005 își are originea nu numai în legile penale și procesual penale, ci și în cele administrative, Legea nr. 346/2006 privind organizarea și funcționarea MAN dispunând la art. 6 par. 3 că personalul Secției Parchetelor Militare din cadrul Parchetului de pe lângă ÎCCJ și al Secției combaterea infracțiunilor de corupție săvârșite de militarii din cadrul DNA se subordonează ministrului apărării numai în ceea ce privește aspectele de natură administrativă stabilite prin ordin comun al ministrului apărării, al procurorului general al Parchetului de pe lângă ÎCCJ și al procurorului-șef al DNA, cu avizul CSM. Chiar dacă sesizările respective au în comun faptul că se formulează în scris și se adresează parchetului militar competent, ele sunt diferite din punct de vedere juridic prin subiecte și efecte, în sensul că spre deosebire de sesizarea pentru începerea urmăririi penale, cea pentru punerea în mișcare a acțiunii penale se poate face pe întreg parcursul urmăririi penale atât la inițiativa comandantului, cât și la solicitarea organului de urmărire penală. În sensul prevederilor Ordinului nr. M 167/2005, prin „comandant” se înțelege comandantul unității pentru infracțiunile săvârșite de subordonații săi, comandantul eșalonului imediat

¹ Modificat prin ordinul MAN nr. M 239/2007 intrat în vigoare în 2008. Anterior acestor reglementări s-a aplicat Ordinul nr. M 1/1969, care a fost abrogat abia în anul 2005.

superior pentru infracțiunile săvârșite de comandanții din subordinea nemijlocită a acestora, ministrul apărării pentru infracțiunile comise de șefii structurilor subordonate nemijlocit și comandanții centrelor militare pentru infracțiunile civililor referitoare la sustragere ori neprezentare la serviciul militar. Se mai precizează, de asemenea, că în cazul altor infracțiuni decât cele menționate expres, săvârșite de personalul MAN, începerea urmăririi penale, precum și punerea în mișcare a acțiunii penale se fac potrivit regulilor comune în materie prevăzute de Codul penal și cel de procedură penală, ceea ce înseamnă că numai infracțiunile respective sunt considerate ca fiind în legătură directă cu disciplina militară, în alte infracțiuni fiind eventual vorba de aspecte disciplinare relative la alte domenii decât cel pur militar.

Ofițerii cu cercetarea penală specială sunt anume desemnați în condițiile legii și primind avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă ÎCCJ își desfășoară activitatea de urmărire penală sub conducerea și supravegherea procurorului. În timp ce comandanții reprezintă nucleul autorităților militare cu atribuții în prevenirea și combaterea infracțiunilor disciplinare militare, ofițerii cu cercetarea penală specială sunt elementul esențial al acțiunii penale desfășurate în unitățile militare pentru cercetarea și urmărirea penală a infracțiunilor ce prejudiciază ordinea și disciplina militară. Ordinul M 167/2005 precizează în acest sens că pentru infracțiunile ce intră în sfera sa de reglementare, cercetarea penală se efectuează de organe speciale prevăzute de Codul de procedură penală, fiind constituite din comandanți și ofițeri anume desemnați de către comandanți din rândul celor cu o temeinică pregătire militară și de cultură generală, cu o ireproșabilă comportare morală, de preferință cu studii juridice și care vor fi înscriși în ordinul de zi pe unitate; este, însă de mirare, de ce regulamentele militare generale de ordine interioară și de serviciu interior nu conțin și prevederi semnificative referitoare la îndatoririle ofițerului cu primele cercetări, situație care credem că ar trebui remediată în viitor în aceste acte administrative fundamentale pentru viața militară. Pe de altă parte, există referiri la competențele ofițerului cu primele cercetări penale și în regulamentele administrative, cum ar fi: Regulamentul de garnizoană din 2010, care prevede că ofițerul cu cercetarea penală este ofițerul cu cercetarea penală

specială nominalizat de către comandantul garnizoanei, îndeplinind atribuțiile (nespecificate în regulament) conform legislației în vigoare; mai detaliate sunt însă atribuțiile ofițerului/subofițerului de poliție militară în garnizoană care, între altele, asigură respectarea regulilor de păstrare a disciplinei și participă, împreună cu organele de cercetare ale poliției locale și parchetului competent teritorial la cercetarea cauzelor și urmărilor evenimentelor¹ săvârșite de personalul armatei în garnizoană. De altfel, personalul poliției militare a fost însărcinat după anul 2003 cu numeroase atribuții pe linia investigării infracțiunilor săvârșite de personalul armatei, altele decât cele privind ordinea și disciplina militară, stabilindu-se, spre exemplu, prin Regulamentul poliției militare P.M.-1/2003 că structurile specializate de poliție militară participă împreună cu organele parchetelor militare și ale poliției la investigarea evenimentelor produse de personalul armatei în unități militare și în afara acestora dacă sunt în legătură cu serviciul, în conformitate cu legile în vigoare². De asemenea, Instrucțiunile P.M.-3/2008 privind gestionarea evenimentelor în Armata României dispun în art. 7 obligația comandantului de a sesiza de îndată organul de urmărire penală competent în cazul evenimentelor-infracțiuni și de a lua măsurile de conservare a probelor până la sesizarea procurorului/organelor de cercetare penală specială, cu excepția celor prin care se acordă ajutor victimelor, tot comandantul fiind responsabil, în virtutea art. 19, cu numirea comisiei care cercetează evenimentul din care face parte și ofițerul cu cercetarea penală specială.

Din studierea dispozițiilor referitoare la atribuțiile autorităților publice militare la investigarea infracțiunilor la ordinea și disciplina militară rezultă uneori o anumită imprecizie a legislației administrative secundare care nu reușește să delimiteze net între răspunderea disciplinară și cea penală. Opinia noastră este că acest fenomen își are cauza în istoria justiției militare care se înfăptuia în trecut exclusiv de către autorități militare, iar efectul poate fi observat în multitudinea reglementărilor referitoare

¹ Noțiunea de „evenimente” se referă în contextul disciplinei și al acțiunii poliției militare la infracțiunile, contravențiile și încălcările grave ale legislației militare specifice (art. 13 din P.M.-3/2008).

² În Glosarul regulamentului se definește și conceptul de „investigație”, anexele actului respectiv conținând multiple chestiuni practice referitoare la agenda poliției militare și investigarea infracțiunilor.

la unele atribuții care se exercită doar „în condițiile legii“, fără a se indica în mod expres legea aplicabilă. Această stare de lucru poate fi observată și în Regulamentul disciplinei militare, care nu conține nici o dispoziție referitoare expres la ofițerul cu cercetarea penală specială, deși art. 52 prevede că în cazul în care fapta militarului a fost sesizată ca abatere de la disciplina militară și ca infracțiune, procedura angajării răspunderii disciplinare se suspendă până la dispunerea neînceperii urmăririi penale, a scoaterii de sub urmărire penală ori a încetării urmăririi penale sau până la data la care instanța judecătorească dispune achitarea sau încetarea procesului penal. Mult mai adecvată ni se pare includerea ofițerilor cu cercetarea penală specială în procedura consiliilor de onoare și judecată¹, în care aceștia efectuează investigațiile și întocmesc dosarul cauzei pe care îl înmânează președintelui organului respectiv, după o procedură asemănătoare celei penale, care include și susținerea referatului de acuzare în ședințele consiliilor de onoare și judecată. Remedierea unor astfel de imprecizii ale actelor normative specifice procedurii disciplinare și penale s-ar putea realiza printr-un efort mai susținut al autorităților competente în elaborarea regulamentelor militare de clarificare a problemelor respective, iar practica organelor militare și judiciare s-ar putea uniformiza în înțelesul legii prin raportarea la acțiunea istorică a pretoriatelor militare române din perioada antebelică ori la dreptul comparat referitor la acțiunea poliției militare², utilă fiind și reeditarea unor lucrări de tip „îndrumar“ și „manual al ofițerului cu cercetarea penală“³. Să amintim – în final – că pentru anumite anchete cu caracter particular se instituie comisii tehnico-administrative speciale, așa cum este cazul acelor stabilite prin Ordinul M 70/1999 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind investigarea evenimentelor de aviație produse cu aeronave militare⁴.

¹ Regulamentul de organizare și funcționare a consiliilor de judecată R.G.-8/2005 și cel al consiliilor de onoare publicat în M.Of. nr. 522/2010.

² Pentru primul aspect vezi P. Antonescu, *Justiția și disciplina în armatele române*, SOCEC, București, 1918, iar pentru cel de-al doilea A. Marchal, „Cooperation des polices civiles et militaire en droit belge et suisse“, în *Revista de Drept Militar și Dreptul Războiului*, 1972, pp. 171-179.

³ Colectiv de autori, *Îndrumarul ofițerului cu cercetarea penală*, Editura Militară, București, 1976; Colectiv de autori, *Manualul ofițerului cu cercetarea penală*, Editura Militară, București, 1979.

⁴ A. Lupulescu, N. Lupulescu, *Investigarea accidentelor aviatice*, Luceafărul, București, 2005, p. 13.

2. Organele judiciare

Fiind vorba de investigații penale, decizia în marile probleme ale cercetării, urmăririi și judecării infracțiunilor la ordinea și disciplina militară aparține unor organe judiciare, autoritățile militare operaționale și administrative fiind doar subiecte procesuale atrase din administrația militară în acțiunea penală; din aceleași considerente ale specificului fenomenului criminalității militare, aceste organe judiciare sunt la rândul lor „militarizate” în sensul existenței magistraturii militare în multe state, așa cum este și cazul României, pentru a se asigura climatul procesual propice aflării adevărului cu privire la infracțiunile disciplinei militare și a se stabili cele mai adecvate sancțiuni care să asigure revitalizarea capacității de luptă a unităților și, în final, a capacității de apărare a națiunii. După cum observa un autor într-un studiu relativ recent¹, legea militară impune anumite norme speciale pe lângă cele comune ale dreptului penal, procesual și de organizare judecătorească, iar justiția militară este necesară nu numai pentru a genera disciplină, ci și pentru a asigura controlul aplicării legilor în instituțiile de forță armată ale statului cu luarea în considerare a intereselor operaționale și administrative specifice. De aceea, la investigarea infracțiunilor la disciplina militară participă cu drepturi decise, în afara organelor de cercetare penală deja menționate, atrase din administrația militară, și alte organe judiciare care în sistemul penal românesc sunt organe militare specializate ale statului care realizează activitatea juridică, și anume: procurorul, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanțele judecătorești.

Instanțele judecătorești militare reprezintă organele care soluționează cauzele penale realizând, prin hotărârea pronunțată, desăvârșirea tragerii la răspundere a celui vinovat, prin aplicarea pedepsei; când este cazul, instanța îl achită pe inculpat sau pronunță încetarea procesului penal. Instanțele penale sunt organizate în baza art. 126 din Constituție și potrivit Legii nr. 92/1992 republicată pentru organizarea judecătorească, pentru organizarea instanțelor și parchetelor militare fiind aplicabile și dispozițiile Legii speciale nr. 54/1993. Competența Tribunalelor

¹ V. Siserman, *Justiția militară în România*, Editura Militară, București, 2004, p. 200.

Militare, a Tribunalului Militar Teritorial și a Curții de Apel Militare este reglementată sub aspecte funcționale – după materie și calitatea persoanei – și teritoriale de Codul de procedură penală, iar legătura cu subsistemul civil al instanțelor judecătorești se asigură nu numai prin aplicarea acelorași principii procedurale de urmărire și judecată, dar și prin includerea între componentele ÎCCJ a dreptului de a-i judeca pe magistrații de la Curtea Militară de Apel, pe mareașali, generali și amirali ca și a dreptului de a se pronunța asupra apelurilor pronunțate în primă instanță de Curtea Militară de Apel. Instanțele și parchetele militare sunt independente de autoritățile de comandă și administrative ale MAN; chiar dacă sunt incluse în structura organizatorică a acestora, în ceea ce privește calitatea de militari a magistraților din organele judiciare respective (inclusiv regulile disciplinei militare, pentru disciplina profesională fiind competent Consiliul Superior al Magistraturii), puterea de comandă militară nu le poate influența sub nici o formă, singurul act de supunere al magistraților militari fiind față de lege. Nici includerea în schemele administrative ale ministerului justiției ori parchetului general nu afectează independența instanțelor și parchetelor militare astfel încât magistratura militară constituie doar o componentă firească a autorității judecătorești, separată de cea legislativă și executivă.

Procurorii sunt constituiți în parchete care funcționează pe lângă instanțele judecătorești și își exercită atribuțiile de apărare a intereselor generale ale societății în cadrul Ministerului public¹. Atribuțiile de specialitate ale procurorilor militari sunt prevăzute de aceeași lege care reglementează organizarea și funcționarea instanțelor judecătorești și se referă la supravegherea sau efectuarea urmăririi penale, sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți și a instanței de judecată, exercitarea acțiunii penale (și civile dacă este cazul), încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, precum și formularea și exercitarea căilor de atac prevăzute de lege împotriva hotărârilor judecătorești; atât în faza de urmărire, cât și în cea de judecată, el are un rol decisiv în culegerea și administrarea probelor, mijloacelor de probă și procedeele probatorii astfel încât investigația sa să conducă la afla-

¹ I. Dragoman, P. Truică ș.a., *Dreptul public și administrativ în studiile doctorale de științe militare*, UNAP „Carol I”, București, 2010, p. 127.

rea adevărului despre infracțiunile disciplinare ale militarilor. În exercitarea atribuțiilor sale, procurorii militari conduc și supraveghează actele de urmărire penală desfășurate de organele de cercetare penală specială, dându-le dispoziții scrise și motivate ori îndrumări verbale, obligatorii pentru comandanți și ofițerii cu cercetarea penală, ceea ce nu îngrădește rolul activ al acestora, deoarece atunci când nu sunt de acord cu o dispoziție dată de procurori, pot sesiza procurorii ierarhici superiori, dar fără a întrerupe executarea dispozițiilor primite.

Judecătorul de drepturi și libertăți este o instituție penală mai nouă a sistemului nostru penal, cu misiunea de a asigura respectarea drepturilor omului în acțiunea de investigare a infracțiunilor, specifică oricărui stat de drept în care exercitarea drepturilor procesuale se face pe baza echilibrului dintre acuzare și apărare, inclusiv limitarea prerogativelor statale în beneficiul cetățenilor considerați nevinovați până la proba contrarie. În aceste condiții, el este judecătorul (denumit în unele țări și judecător de instrucție) care, în cadrul instanței, potrivit competenței acestuia soluționează – în cursul urmăririi penale cererile – propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind măsurile preventive (reținere, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu și arestare preventivă), măsurile asigurătorii (sechestrarea bunurilor mobile și imobile), misiunile de siguranță cu caracter provizoriu (obligarea la tratament medical sau internarea medicală), actele procurorului, încuviințarea perchezițiilor (dar și a altor tehnici speciale de supraveghere, cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii) privind administrarea anticipată a probelor.

Judecătorul de cameră preliminară reprezintă, de asemenea, o instituție al cărui model îl găsim în organizarea instanțelor acțiunii penale din statele civilizate ori din cele internaționale (CEDO) pentru a perfecționa activitatea judiciară de investigare a infracțiunilor într-un termen rezonabil în condițiile liberului acces la justiție. El este judecătorul care în cadrul instanței și potrivit competenței acesteia verifică legalitatea trimiterii în judecată dispusă de procuror, precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală, deci inclusiv ale comandanților și ofițerilor cu cercetarea penală din unitățile militare; în plus, el soluționează și plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată ori alte situații expres prevăzute de lege.

3. Alți subiecți procesuali

Complexitatea fenomenului infracțional, inclusiv a ilicitului din sfera disciplinei militare, face ca la procesul penal să existe în afara organelor judiciare o multitudine de participanți – între care avocatul și părțile, dar și subiecți procesuali principali și secundari, fiecare cu propriile drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale. Astfel, *avocații* asistă sau reprezintă părțile și subiecții procesuali principali în condițiile legii, iar cu încuviințarea organului judiciar poate asista și alți subiecți procesuali. Principiul garantării dreptului la apărare presupune, pe de o parte, dreptul acuzatului de a cunoaște faptele imputate în toate fazele acțiunii penale și de a avea acces la piesele dosarului, iar pe de altă parte, de a beneficia de apărare calificată prin intermediul avocaților și de asistența unui interpret atunci când nu cunoaște limba în care se desfășoară procesul¹; asistența juridică este obligatorie în cazul arestării învinuitului sau inculpatului (chiar și în altă cauză), iar dacă acesta nu și-a ales un apărător, organul de cercetare penală ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, adresându-se baroului teritorial în raza căruia funcționează. În tot cursul urmăririi penale apărătorul poate formula cereri și depune memorii, asistă la cercetarea la fața locului, la percheziții și autopsii, la prelungirea duratei arestării preventive și la prezentarea materialului de urmărire penală, toate aceste dispoziții fiind permise de lege sub sancțiunea nulității, dreptul inculpatului arestat de a lua legătura cu apărătorul putând fi interzis temporar prin ordonanță motivată de organul de cercetare penală, când interesul urmăririi o impune.

Părțile în procesul penal sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară, reprezentați de inculpat, partea civilă și partea responsabilă civilmente în timp ce *subiecții procesuali principali* sunt suspectul și persoana vătămată; dacă inculpații (suspecții) sunt militari care au săvârșit infracțiunile la ordinea și disciplina militară, persoana vătămată este în această situație unitatea militară, reprezentată de comandant, a cărei capacitate de luptă a fost afectată prin faptele ilicite respective. Subiecții procesuali principali au aceleași drepturi și

¹ *Ibidem*, p. 142.

obligății ca și părțile, cu excepția celor pe care legea le acordă numai acestora.

În sfârșit, categoria *altor subiecți procesuali* este reprezentată de martori, experți, interpreți, agenți procedurali, organe speciale de constatare și orice alte persoane sau organe prevăzute de lege având drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale. Dintre aceștia, martorii sunt persoanele, militari sau civili, care au cunoștință despre o faptă sau împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului în procesul penal, declarațiile lor constituind unul din mijloacele de probă cele mai frecvente în acțiunea penală începută în situația infracțiunilor la disciplina militară.

Concluziile pe care le putem desprinde din prezentarea autorităților publice militare și judiciare cu atribuții în investigarea infracțiunilor la ordinea și disciplina militară se referă la coerența sistemului judiciar militar care combină în scop procesual și disciplinar atât organe militare, cât și judiciare care se completează reciproc pentru descoperirea adevărului și asigurarea eficacității acțiunilor penale. Parafrazând un studiu din perioada interbelică¹, putem aprecia că participarea administrației militare la magistratură are un efect benefic nu numai în întărirea autorității militare de comandă, dar și în instaurarea spiritului de ordine și disciplină care să conducă la minimizarea efectelor infracțiunilor militare. De altfel, îmbinarea de competențe între autoritățile militare și cele judiciare în procesul penal militar reprezintă un câștig pentru ambele părți interesate în susținerea capacității de apărare a țării, astfel încât administrația militară ne apare în urma acestui demers ca fiind o a doua magistratură militară, în timp ce organele judiciare militare își asumă adevărate roluri „operaționale” de maximizare a potențialului puterii militare.

¹ A. Teodorescu, *Participarea magistraturii la administrație*, București, 1923.

**Dreptul la o bună administrare din perspectiva
dreptului la liberă circulație și ședere pe teritoriul
statelor membre pentru cetățenii Uniunii
și membrii familiilor acestora și a standardelor
și procedurilor comune aplicabile în statele membre
pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați
în situație de ședere ilegală**

1. La începutul secolului XX problema refugiaților a devenit importantă pentru comunitatea internațională care și-a asumat responsabilitatea de a proteja și asista refugiații din motive umanitare, iar după cel de-al doilea război mondial, având în vedere valențele noi dobândite de acest domeniu, acordurile *ad hoc* adoptate anterior au fost înlocuite de Convenția privind statutul refugiaților adoptată la 28.06.1951 și intrată în vigoare la 21.04.1954.

Acest document a fost completat prin Protocolul din 1967 privind statutul refugiaților.

La peste 50 de ani de la adoptarea convenției cadru pentru reglementarea statutului refugiaților, problematica ce intră sub incidența reglementărilor legale cuprinse în acest document a devenit din ce în ce mai diversă și mai complexă, ceea ce a atras redefinirea termenilor legali, astfel încât să se adapteze noilor situații apărute.

România a aderat la Convenția privind statutul refugiaților și la Protocolul din 1967 prin Legea nr. 46/1991, iar pe parcursul procesului de adaptare a legislației naționale la aquis-ul comunitar în vederea aderării la Uniunea Europeană, legislația națională în domeniul azilului a cunoscut permanente modificări, în prezent fiind în vigoare Legea nr. 122/2006 privind azilul în România.

Un alt document internațional cu o relevanță deosebită în materia drepturilor refugiaților este Convenția Europeană a

Drepturilor Omului și Protocoalele adiționale ratificată de România prin Legea nr. 30/1994. Unul dintre cele mai importante articole în materia azilului este art. 8 din CEDO, care garantează dreptul la respectarea vieții private și de familie.

După aderarea României la Uniunea Europeană la 1.01.2007, prevederile dreptului comunitar incidente în materia străinilor reprezintă, de asemenea, reglementări importante care trebuie avute în vedere de judecătorul național în vederea interpretării și aplicării în corelație cu celelalte dispoziții legale.

Un rol deosebit în armonizarea și aplicarea corectă a legii revine judecătorului național, care de la 1.01.2007 este și judecător comunitar, fiind obligat să respecte obligațiile ce-i revin în acest sens, prin cunoașterea jurisprudenței Curții de Justiție a Comunității Europene și în egală măsură a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Principiile dreptului comunitar stabilesc: prioritatea normelor comunitare față de normele interne contrare, efectul direct al normelor comunitare în fața instanțelor naționale, obligația de interpretare a dreptului intern conform dreptului comunitar, autonomia procedurală națională în aplicarea dreptului comunitar și repararea prejudiciilor cauzate persoanelor prin încălcarea normelor comunitare de către stat.

Prin jurisprudența constantă a CJCE s-a urmărit creșterea competențelor instanțelor naționale prin transformarea acestora în instanțe comunitare de drept comun, prin transferul temeiului de drept al competențelor magistratului național de la nivel național la nivel comunitar, și prin modificarea rolului pe care îl au instanțele în ordinea constituțională internă. După anul 1985, Curtea a creat și dezvoltat teoria conform căreia persoanele fizice sau juridice care au suferit prejudicii ca urmare a neaplicării sau aplicării necorespunzătoare a dreptului comunitar de către autoritățile unui stat membru se pot adresa direct instanțelor naționale pentru a obține repararea prejudiciului suferit.

Pentru a sublinia importanța rolului judecătorului național în interpretarea și aplicarea legislației europene și comunitare în toate domeniile, inclusiv în materia azilului, amintim că în anul 1996, CJCE, în cauza *Brasserie Du Pecheur și Factor Tame III* a stabilit că toate autoritățile unui stat, inclusiv puterea legislativă, trebuie obligate în îndeplinirea sarcinilor lor, la respectarea regulilor impuse prin dreptul comunitar, care poate să

reglementeze direct situația particularilor și că principiul răspunderii statului se aplică indiferent de organul de stat, a cărui acțiune sau omisiune a generat încălcarea.

Astfel dreptul la despăgubire recunoscut de dreptul comunitar este un corolar necesar efectului direct recunoscut unor prevederi comunitare. Temeiul răspunderii statului îl constituie principiul eficacității dreptului comunitar și principiul ocrotirii efective a drepturilor conferite de acesta.

Principiul răspunderii statului pentru încălcarea normelor dreptului comunitar este aplicabil tuturor autorităților de stat din domeniul legislativ, administrativ sau judiciar, iar în privința instanțelor judecătorești – având în vedere că jurisprudența CJCE face vorbire de încălcările dreptului comunitar ce rezultă dintr-o hotărâre judecătorească dată în ultimă instanță – acestea pot fi pronunțate de instanța supremă, de curțile de apel, de tribunale sau chiar de judecătorii, deoarece conform normelor procedurale naționale, nu există o singură instanță de ultim grad, ci mai multe, în funcție de numărul căilor de atac și de competența de soluționare a acestora.

Având în vedere incidența normelor comunitare asupra legislației naționale, consider că și celelalte instanțe de ultim grad implicate în soluționarea problematicei străinilor și apatrizilor în România (Curțile de Apel și Înalta Curte de Casație și Justiție) trebuie în egală măsură să respecte aceleași principii menționate anterior și să aplice jurisprudența CJCE, având în vedere rolul major al judecătorilor de ultim grad în soluționarea cauzelor și existența răspunderii statului pentru prejudiciile ce pot fi cauzate persoanelor fizice prin aceste hotărâri.

2. Unul din actele normative comunitare cu o mare aplicabilitate în problematica azilului și migrației este Directiva 38/2004/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29.04.2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii uniunii și membrii familiilor acestora, deoarece de la 1.01.2007, când România a devenit stat membru al Uniunii Europene, aceste dispoziții sunt direct și efectiv aplicabile tuturor străinilor aflați pe teritoriul României, iar autoritățile administrative și judiciare implicate în procesul de reglementare a situației juridice a acestor persoane pe teritoriul României, sunt obligate să interpreteze și să aplice corect legislația comu-

nitară și să se abțină de la orice acțiune care ar putea aduce atingere drepturilor recunoscute acestor persoane.

Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe, aflați în situație de ședere ilegală a arătat, în preambulul acesteia, că este necesară stabilirea unor norme clare, transparente și echitabile, care să asigure o politică de returnare eficientă, ca element necesar al unei politici bine gestionate în domeniul migrației, iar această directivă ar trebui să stabilească un set de norme orizontale, aplicabile tuturor resortisanților țărilor terțe care nu îndeplinesc, sau care nu mai îndeplinesc condițiile de intrare, ședere sau reședință într-un stat membru. Statele membre ar trebui să ia toate măsurile necesare pentru a asigura că încetarea situației de ședere ilegală a resortisanților țărilor terțe se efectuează printr-o procedură transparentă și echitabilă.

Implementarea acesteia trebuie să fie aplicate în spiritul dreptului internațional, inclusiv cu privire la protecția refugiaților și standardele referitoare la respectarea drepturile omului, astfel încât nici o decizie de returnare să nu aducă atingere principiul nereturnării prevăzut de art. 33 din Convenția privind Statutul Refugiaților din 1951 sau de alte instrumente de drepturile omului, cum ar fi Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale din 1950.

Prin Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, proclamată de Parlamentul European, Consiliul Europei și Comisiei Europene 2007/C 303/01, Uniunea Europeană recunoaște drepturile, libertățile și principiile enunțate, la art. 41 *fiind prevăzut dreptul la bună administrare*.

Potrivit acestei prevederi, orice persoană are dreptul de a beneficia, în ceea ce privește problemele sale, de un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agenților Uniunii. Aceasta include în principal: a) dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să-i aducă atingere; b) dreptul oricărei persoane de a avea acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și secretul profesional și comercial; c) *obligatia administrației de a-și motiva deciziile*.

Carta recunoaște drepturile, libertățile și principiile enunțate, la art. 45 fiind enunțată libertatea de circulație și de ședere, cu următorul conținut: orice cetățean al Uniunii Europene are dreptul de circulație și de ședere liberă pe teritoriul statelor membre, care poate fi acordată, în conformitate cu tratatele, resortisanților țărilor terțe stabiliți legal pe teritoriul unui stat membru.

De asemenea Carta mai prevede că „orice persoană are dreptul la repararea de către Uniune a prejudiciilor cauzate de către instituțiile sau agenții acesteia în exercitarea funcțiilor lor, în conformitate cu principiile generale comune legislațiilor statelor membre” și că „orice persoană se poate adresa în scris instituțiilor Uniunii și trebuie să primească răspuns în aceeași limbă”.

Decizia de returnare trebuie să fie motivată, această regulă fiind în concordanță cu art. 12 din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din 16.12.2008, în care, la condițiile de formă se arată că deciziile de returnare se emit în formă scrisă și conțin motivele de fapt și de drept, precum și informații privind căile de atac posibile, informațiile referitoare la motivele de fapt putând fi limitate în cazurile în care legislația națională permite limitarea dreptului de informare, în special prin protejarea securității naționale, apărării, siguranței publice și pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a infracțiunilor.

Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din 16.12.2008 stipulează că este necesară stabilirea unor norme clare, transparente și echitabile care să asigure o politică de returnare eficientă, ca element necesar al unei politici bine gestionate în domeniul migrației, statele membre trebuind să ia toate măsurile necesare pentru a asigura că încetarea situației de ședere ilegală a resortisanților țărilor terțe se efectuează într-o procedură transparentă și echitabilă.

În conformitate cu principiile generale ale dreptului UE, deciziile luate în temeiul directivei ar trebui adoptate de la caz la caz și pe bază de criterii obiective, aceasta însemnând că ar trebui acordată atenție nu doar simplului fapt al șederii ilegale. Atunci când se utilizează formulare standard pentru deciziile referitoare la returnare, respectiv decizii de returnare, și, dacă au fost emise, decizii privind interdicția de intrare și decizii de îndepărtare, statele membre trebuie să respecte principiul respectiv și să se conformeze pe deplin dispozițiilor aplicabile din directivă.

Directiva recunoaște că este legitimă returnarea de către statele membre a resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală, cu condiția existenței unor sisteme de azil echitabile și eficiente, care să respecte pe deplin principiul nereturnării.

Pornind de la aceste principii generale, dimensiunea motiverii deciziei de respingere, ca garanție a unei proceduri transparente și echitabile și a respectării dreptului de informare – condiții cu caracter formal, dar care dovedesc asigurarea tuturor garanțiilor de fond – cuprinde comunicarea deciziei într-o limbă pe care străinul o înțelege, în condițiile în care marea majoritate a străinilor care fac obiectul îndepărtării nu sunt cetățeni ai Uniunii Europene, astfel încât prioritară ar fi comunicarea deciziei în limba țării al cărei cetățean este sau într-o limbă pe care străinul declară că o înțelege, într-o limbă de circulație internațională și în limba română.

În mod evident, autoritatea de reglementare trebuie să-i pună la dispoziție străinului, dacă acesta solicită, o traducere scrisă sau orală a principalelor elemente ale deciziei de returnare, în limba pe care acesta o înțelege sau despre care se presupune în mod rezonabil că o înțelege.

De asemenea, se impune traducerea deciziei în totalitatea ei, întrucât formularea tip, din formularul de decizie, cuprinde spații libere care sunt completate de funcționarul de la autoritatea pentru imigrări olograf doar în limba română, de regulă aceste mențiuni fiind foarte importante, întrucât cuprinde motivele de fapt ale emiterii deciziei de returnare.

Tot ca un aspect formal, dar care vizează și fondul condițiilor de îndepărtare, opinăm că este necesar ca decizia de returnare sub escortă să cuprindă și țara sau teritoriul în care va fi trimis străinul.

Potrivit art. 3, pct. 3 din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din 16.12.2008, prin „returnare” se înțelege procesul de întoarcere al unui resortisant al unei țări terțe – fie prin respectarea voluntară a unei obligații de returnare, fie prin aplicarea forțată a acesteia în: țara de origine sau o țară de tranzit în conformitate cu acordurile comunitare sau bilaterale de readmisie sau alte acorduri, sau o altă țară terță în care resortisantul în cauză al unei țări terțe decide în mod voluntar să se întoarcă și în care acesta va fi acceptat.

De asemenea, potrivit art. 5 din Directivă, la punerea în aplicare a Directivei statele membre acordă atenția cuvenită: a) intereselor superioare ale minorului, vieții de familie, stării de sănătate a resortisantului în cauză al unei țări terțe și b) respectă principiul nereturnării.

Art. 6 din Directivă prevede că statele membre emit o decizie de returnare împotriva oricărui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pe teritoriul lor.

Din punct de vedere procedural măsura îndepărtării străinilor, așa cum este reglementată cu titlu de principiu în art. 81 din OUG nr. 194/2002, presupune o tratare dualistă, pe de o parte, străinii prevăzuți la art. 81, alin. (1) din Ordonanță, respectiv străinii care au intrat ilegal, a căror ședere pe teritoriul României a devenit ilegală, a căror viză sau drept de ședere a fost anulat sau revocat, a acelora cărora li s-a refuzat prelungirea dreptului de ședere temporară, a acelora cărora le-a încetat dreptul de ședere permanentă, precum și a foștilor solicitanți de azil, cărora Oficiul Român pentru Imigrări le emite o decizie de returnare, iar pe de altă parte, în art. 81, alin. (2), situația străinilor declarați indezirabili, ori acelor care sunt expulzați ca efect al unei hotărâri judecătorești.

Această decizie de returnare, constituie actul administrativ al Oficiului Român pentru Imigrări sau al formațiunilor sale teritoriale, prin care străinii prevăzuți la art. 81, alin. (1) sunt obligați să părăsească teritoriul României.

În acest stadiu, practic decizia de returnare reprezintă documentul care reglementează raportul dintre străin și Statul Român, în ceea ce privește șederea pe teritoriul României, care va fi prezentat de către străin la trecerea frontierei de stat, în cazul returnării voluntare.

În practică sunt foarte multe cazuri în care străinii care nu mai au un drept de ședere pe teritoriul României se prezintă la Oficiul Român pentru Imigrări pentru a li se emite o decizie de returnare, în vederea părăsirii teritoriului României.

Avem de a face deci cu returnarea voluntară, în care străinul părăsește teritoriul României, neînsoțit, în termenele prevăzute în decizia de returnare, potrivit distincțiilor prevăzute de art. 82, alin. (3) din ordonanță, prin raportare la motivul pentru care s-a decis îndepărtarea.

Art. 7 din Directivă se referă la plecarea voluntară, arătând că decizia de returnare prevede un termen adecvat între șapte și treizeci de zile, pentru plecarea voluntară, fără a aduce atingere excepțiilor menționate la alineatele (2) și (4).

Prin urmare, cu titlu de principiu, returnarea este voluntară, străinul urmând să părăsească teritoriul României neînsoțit, în-lăuntrul termenului menționat în decizia de returnare, cu excepția situației străinilor care au trecut ilegal frontiera de stat, precum și celor cu ședere ilegală a căror identitate nu a putut fi stabilită, cărora li se emite decizie de returnare sub escortă, care va fi însoțită de luarea în custodie publică, în condițiile prevăzute la art. 97.

Acestor din urmă categorii de străini, justificat pe considerente legate de motivul pentru care s-a dispus îndepărtarea, ce țin, pe de o parte, de situația juridică a străinului față de Statul Român, iar pe de altă parte, de obligațiile autorităților române în legătură cu acești străini, legiuitorul a prevăzut că se pune problema din start a îndepărtării sub escortă, măsură ce va fi însoțită de luarea în custodie publică.

Așadar, avem un alt act administrativ, respectiv decizia de returnare sub escortă, care pe plan substanțial și procedural presupune reglementări speciale, față de decizia de returnare.

În ceea ce privește îndepărtarea, Directiva prevede în art. 8 că statele membre iau toate măsurile necesare pentru a executa decizia de returnare dacă nu a fost acordat un termen pentru plecarea voluntară în conformitate cu art. 7, alin. (4), sau dacă obligația de returnare nu a fost îndeplinită în timpul perioadei pentru plecarea voluntară acordată în conformitate cu art. 7. În cazul în care statul membru acordă un termen pentru plecarea voluntară în conformitate cu art. 7, decizia de returnare poate fi executată doar după expirarea termenului, cu excepția cazului în care în perioada respectivă apare un risc, astfel cum este definit la art. 7, alin. (4).

Statele membre pot adopta separat o decizie sau un act administrativ sau judiciar prin care se dispune îndepărtarea.

Îndepărtarea sub escortă a străinilor, potrivit art. 87 din ordonanță se realizează, în condițiile ordonanței de urgență, de către personalul specializat al Oficiului Român pentru Imigrări, pentru străinii: a) care nu au părăsit voluntar teritoriul României la expirarea termenului deciziei de returnare prevăzute la art. 82,

alin. (3): cu alte cuvinte, pentru străinii care au primit o decizie de returnare și nu au părăsit voluntar teritoriul României în termenul menționat în decizie; b) care au trecut ilegal frontiera de stat; c) care au fost declarați indezirabili; d) împotriva cărora a fost dispusă expulzarea.

Așadar, Oficiului Român pentru Imigrări emite decizie de returnare sub escortă străinilor care nu au părăsit voluntar teritoriul României la expirarea termenului deciziei de returnare, străinilor care au trecut ilegal frontiera de stat, străinilor cu ședere ilegală a căror identitate nu a putut fi stabilită, precum și în cazul străinilor care prezintă dizabilități fizice sau mentale ori constituie un pericol pentru sănătatea publică.

Întorcându-ne la definiția legală a deciziei de returnare, art. 82, alin. (1) din ordonanță prevede că decizia de returnare constituie actul administrativ al Oficiului Român pentru Imigrări sau al formațiunilor sale teritoriale, prin care străinii prevăzuți la art. 81, alin. (1) sunt obligați să părăsească teritoriul României.

Cu excepția situațiilor în care îndepărtarea străinilor se realizează în baza unei hotărâri judecătorești definitive, așa cum s-a arătat mai sus, în care Oficiul Român pentru Imigrări se comportă ca o autoritate de executare, fiind în cazul expulzării, un organ de executare într-un raport execuțional de drept penal, iar în cadrul declarării ca indezirabil, într-un raport de executare a unei hotărâri judecătorești definitive sau irevocabile, pronunțată de o instanță de contencios administrative, *în cazul deciziilor de returnare sau de returnare sub escortă, suntem în prezența unui raport juridic de drept administrativ.*

Textul prevede expres că decizia de returnare, constituie un act administrativ al Oficiului Român pentru Imigrări sau al formațiunilor sale teritoriale, prin care străinii prevăzuți la art. 81, alin. (1) sunt obligați să părăsească teritoriul României.

Prin urmare, între autoritatea emitentă Oficiul Român pentru Imigrări și străinul căruia i se comunică decizia de returnare există un raport juridic de drept administrativ, ce poate deveni un raport juridic de contencios administrativ dacă străinul, considerându-se vătămat în drepturile sau interesele sale legitime, se adresează instanței de contencios administrativ competentă, în condițiile prevăzute de ordonanță.

Decizia de returnare este un act administrativ unilateral întrucât reprezintă o manifestare unilaterală de voință a unei au-

torităţi publice cu caracter individual, producând efecte juridice cu privire la o singură persoană: străinul aflat pe teritoriul României care nu are reglementat un drept de şedere, fiind emis de o autoritate publică, respectiv Oficiul Român pentru Imigrări, autoritate cu competenţe speciale în domeniul imigraţiei. Actul administrativ unilateral este forma principală de activitate a autorităţilor publice şi se bucură de prezumţia de legalitate, prezumţia de autenticitate şi prezumţia de veridicitate, trăsături care constituie fundamental titlului executoriu.

Prin emiterea deciziei de returnare de către autoritatea publică competentă în domeniul imigraţiei din România, încetează un raport juridic existent, ce a luat naştere, în cazul intrării legale pe teritoriul României, prin acordarea vizei române, şi ia naştere un alt raport juridic legat de părăsirea teritoriului României de către străinul în cauză.

Potrivit art. 82, alin. (2) din OUG nr. 194/2002, decizia de returnare se redactează în două exemplare, fiecare în limba română şi într-o limbă de circulaţie internaţională.

Această prevedere nu acoperă în întregime problematica privind condiţiile de formă ale deciziei de returnare, ca act administrativ, aşa cum s-a arătat mai sus, trebuind coroborată cu alte prevederi din Ordonanţă: decizia de refuz al prelungirii dreptului de şedere, precum şi motivele care au stat la baza acesteia se comunică solicitantului prin decizia de returnare prevăzută la art. 82; refuzul acordării dreptului de şedere permanentă precum şi motivele care au stat la baza acestuia se comunică, în scris, solicitantului, în termen de 15 zile lucrătoare de la soluţionarea cererii; anularea şi revocarea dreptului de şedere în România se face prin decizie motivată etc.

Potrivit art. 92 din OUG nr. 194/2002, republicată, privind regimul străinilor: Interzicerea îndepărtării/îndepărtarea este interzisă în următoarele cazuri: a) străinul este minor, iar părinţii acestuia au drept de şedere în România; b) străinul este părinte al unui minor care are cetăţenia română, dacă minorul se află în întreţinerea acestuia sau dacă există obligaţia plăţii pensiei alimentare, obligaţie pe care străinul şi-o îndeplineşte cu regularitate; c) străinul este căsătorit cu un cetăţean român, iar căsătoria nu este de convenienţă; d) străinul a depăşit vârsta de 80 de ani; e) există temeri justificate că viaţa îi este pusă în pericol ori că va fi supus la torturi, tratamente inumane sau degradante

în statul în care urmează să fie trimis străinul; f) îndepărtarea este interzisă de documentele internaționale la care România este parte.

Dacă pentru cazurile de la literele a) – d) verificarea respectării principiului nereturnării – principiu fundamental în materia îndepărtării străinilor, se poate face chiar dacă nu se menționează în cadrul deciziei de returnare țara unde străinul urmează a fi trimis, pentru cazurile de la literele e) și f) este necesar ca străinul să cunoască țara unde urmează a fi returnat, la data comunicării deciziei de returnare.

Respectarea dreptului la informare, a obligației autorităților de a-și motiva deciziile, a dreptului la *o cale de atac eficientă* și la *un proces echitabil*, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege, prevăzute de Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, precum și necesitatea stabilirii unor norme clare, transparente și echitabile care să asigure o politică de returnare eficientă, ca element necesar al unei politici bine gestionate în domeniul migrației și obligația statelor membre de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura că încetarea situației de ședere ilegală a resortisanților țărilor terțe se efectuează într-o procedură transparentă și echitabilă, așa cum se arată în Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din 16.12.2008, presupune asigurarea tuturor garanțiilor substanțiale și procesuale străinului, pentru a putea să se adreseze autorităților, în situația în care returnarea într-o anumită țară i-ar putea vătăma drepturile sale fundamentale.

Prin urmare, atât în faza administrativă, în fața autorității publice emitente a deciziei de returnare, cât și în fața instanței de judecată de contencios administrativ competentă, străinul trebuie să aibă posibilitatea să susțină și să dovedească faptul că în țara în care este returnat există temeri justificate că viața îi este pusă în pericol ori că va fi supus la torturi, tratamente inumane sau degradante în statul în care urmează să fie trimis străinul sau că în raport cu țara unde va fi trimis, îndepărtarea este interzisă de documentele internaționale la care România este parte.

Or, străinul nu poate ști unde va fi trimis, pierzând astfel termenele de contestare prevăzute de procedura specifică, iar când

i se aduce la cunoștință, în executarea deciziei de returnare, țara unde va fi trimis nu mai are nici o posibilitate de contestare.

Instanța de judecată sesizată cu contestație la decizia de returnare nu poate verifica respectarea celor două cazuri de nereturnare – de altfel, motive de nulitate absolută ale deciziei, condiții de fond, care vizează legalitatea deciziei – întrucât nu poate cenzura acest aspect, nefiind cunoscut locul unde va fi trimis străinul.

Prin urmare, nu se respectă dreptul la apărare al străinului, nici dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil, nici principiul transparenței administrației și dreptul la informare, componente esențiale ale dreptului la o bună administrare.

Consider astfel că se impune reglementarea prin lege a obligației autorității competente în această materie să menționeze în decizie țara de returnare sau să nominalizeze alternativ o altă țară, în ipoteza în care nu se poate realiza returnarea în țara indicată inițial, pentru a se asigura garanțiile arătate și pentru a se putea verifica respectarea principiului nereturnării.

Activitatea Oficiului Național al Registrului Comerțului și a oficiilor registrului comerțului din perspectiva dreptului la o bună administrare

1. Considerații introductive

Registrul comerțului a reapărut în peisajul economic românesc după o absență de 40 de ani, fiind înființat în temeiul Legii nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ca instituție specifică economiei de piață.

Din perspectivă istorică, primele evidențe ale comercianților datează din evul mediu, când breslele țineau date despre comercianți și meseriași. După unirea Principatelor Romane o data cu punerea bazelor statului român modern, prin legi și amendamente noi, se acorda o importanță crescândă ținerii în evidență a structurii și activității firmelor:

1864 – votarea și promulgarea primei legi de organizare a Camerelor de Comerț și Industrie;

1868 – amendarea legii existente, cuprinde germenul oficiului registrului comerțului. Art. 3 din proiect prevedea să nu se poată face nici un fel de înscriere la Tribunal, fără ca negustorii să se fi prezentat la Camera de Comerț și Industrie din circumscripția lor, pentru a fi înscrși în registrul Camerei;

1884 – este promulgată „Legea înscrierii firmelor” care organizează în sens modern evidența firmelor comerciale;

1913 – noi amendamente privitoare la rubricile registrului comerțului sunt aduse de „Regulamentul pentru forma și modul ținerii registrelor pentru înscrierea firmelor”, aprobat prin decret regal;

1931 – registrul comerțului este organizat pe lângă Camera de Comerț și Industrie. Noua „Lege pentru înființarea unui re-

¹ Autorul este avocat în baroul București și lector univ. dr. la Universitatea Româno Germană din Sibiu.

gistru al comerțului“ publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 84 din 3 aprilie prevedea ca la fiecare Cameră de Comerț și Industrie să se păstreze, de către un oficiu special și sub controlul unui judecător delegat, un registru al comerțului pentru înscrierea actelor a căror publicitate era cerută de lege. Înmatriculările și mențiunile sunt publicate în „Buletinul Camerei de Comerț și Industrie“;

1945 – la sfârșitul acestui an erau înregistrate 157.626 de firme, din care firme individuale 147.038 și firme sociale 10.588;

1950 – Registrul comerțului este desființat, funcțiunile sale fiind incompatibile cu economia socialistă;

1990 – reluând tradiția economiei românești din perioada interbelică, Registrul Comerțului este reînființat pe lângă camerele de comerț și industrie din România, la 15 noiembrie, ca instituție proprie economiei de piață cu obiective și funcții definite de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului și Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale;

2002 – Oficiul Național al Registrului Comerțului devine instituție publică cu personalitate juridică, finanțată integral din venituri proprii organizată în subordinea Ministerului Justiției. Oficiile registrului comerțului teritoriale se organizează în subordinea Oficiului Național al Registrului Comerțului și funcționează pe lângă fiecare tribunal.

Actuala reglementare a activității Oficiului Național al Registrului Comerțului trebuie raportată la exigențele necesare a fi respectate de România în prezent, în calitate de membră a Uniunii Europene, așadar necesitatea de a aplica și respecta dispozițiile dreptului comunitar și nu vechile legi adoptate într-o perioadă în care România nu avea aceste obligații.

În perioada interbelică, camerele de comerț și industrie erau instituții publice, activitatea acestora fiind supusă controlului exercitat de Ministerul Industriei și Comerțului. Bugetul fiecărei camere era aprobat de Minister, cu avizul Uniunii camerelor. Camerele țineau un registru al comerțului, însă opozabilitatea actelor comercianților se asigura prin înscrierea în registrul actelor de comerț organizat de grefa tribunalului comercial și publicarea în Monitorul Oficial al României.

Transparența față de mediul de afaceri și față de orice persoană interesată relativ la activitatea instituției este materializată în comunicatele de presă care însoțesc orice modificări în fluxul

operațional, precum și diseminarea informațiilor utile prin intermediul personalului instituției din serviciile de specialitate. De asemenea, Oficiul Național al Registrului Comerțului și oficiile registrului comerțului sunt parte integrantă în *Strategia de informatizare a sistemului judiciar pe perioada 2009–2012*, coordonată de Ministerul Justiției, circumscrisă reformei sistemului judiciar, în contextul accelerării procesului de integrare europeană.

Oficiul Național al Registrului Comerțului are capacitatea de a sprijini cu profesionalism, în cadrul segmentului căruia i se va circumscrie activitatea acestei instituții, obiectivele cuprinse în programul de guvernare 2009 – 2012 din Capitolul 11 – Competitivitatea mediului de afaceri și IMM-urile, Capitolul 14 – Societatea informațională, Capitolul 22 – Reforma administrației publice și Capitolul 23 – Justiție și politici anticorupție.

Pe plan extern, integrarea Oficiului Național al Registrului Comerțului în organisme internaționale care apreciază activitatea susținută a acestei instituții în procesul de elaborare a materialelor de interes general pentru spațiul Uniunii Europene în vederea consolidării colaborării forurilor implicate în gestionarea mecanismelor specifice circuitului comercial este deja un fapt împlinit. Astfel, Oficiul Național al Registrului Comerțului este membru al *International Association of Insolvency Regulators*, precum și al *ECRF – European Commerce Register' Forum*, calitate în care îi revine în mare parte obligația de a pune în practică prevederile celor 6 directive comunitare privind societățile comerciale.

Rezultatele luptei anticorupție în România, precum și inițiativele legislative și instituționale în domeniu se află încă sub monitorizarea Comisiei Europene în cadrul Mecanismului de Cooperare și Verificare (MCV) – măsuri de acompaniere post-aderare. În cadrul MCV, Comisia Europeană monitorizează rezultatele activității DNA (Condiționalitatea nr. 3), operaționalizarea ANI (Condiționalitatea nr. 2), dar și impactul altor măsuri luate pentru prevenirea și combaterea corupției, în special la nivel local (Condiționalitatea nr. 4). Așa cum este menționat în preambulul deciziei MCV, scopul exercițiului de monitorizare efectuat de Comisie este de a se asigura că România deține un sistem administrativ și un sistem judiciar capabile să acționeze independent și eficient, care să nu pericliteze – inclusiv prin fraudă și corupție – punerea în aplicare a politicilor comunitare și respectarea dreptului comunitar. Astfel, pentru îndeplinirea condițio-

nalității nr. 4, trebuie avute în vedere cerințele stabilite de Uniunea Europeană pentru toate statele membre în ceea ce privește lupta împotriva corupției:

- Instrumentele anticorupție de la nivelul UE privesc în primul rând protejarea intereselor sale financiare (sanționarea faptelor de corupție și fraudei ce prejudiciază bugetul comunitar);

- În celelalte aspecte ale unei politici anticorupție, UE sprijină activitatea derulată până în prezent de Consiliul Europei, ONU, OECD, încurajând statele membre să transpună instrumentele elaborate sub egida acestor foruri și să participe în mecanismele aferente de monitorizare.

Unul dintre aspectele care face obiectul monitorizării îndeplinirii condiționalității nr. 4 sunt măsurile luate pentru protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene (bugetul comunitar, cheltuieli și venituri) și reducerea fenomenelor infracționale asociate cu liberul schimb în cadrul pieței unice. Fraudele fiscale în schimburile comerciale derulate în cadrul pieței unice reprezintă fenomenul infracțional care afectează în cea mai mare măsură bugetul comunitar, în special prin așa numita fraudă tip carusel. În aceste condiții, Comisia Europeană și-a intensificat eforturile de combatere a fraudelor fiscale, pregătind un set de măsuri legislative și administrative pe termen mediu și lung.

Deși în România competența principală pentru combaterea fraudelor fiscale revine ANAF, așa cum au subliniat și misiunile internaționale de evaluare, un rol important în prevenirea unor posibile activități infracționale îl are verificarea companiilor la momentul înregistrării – evitarea înregistrării unor firme fantomă, sau a unor operatori economici cu antecedente penale în alte state.

Având în vedere importanța eforturilor statelor membre de combatere a faptelor de corupție și fraudelor asociate cu schimburile comerciale intra-comunitare, este de preferat o soluție legislativă care să mențină garanțiile existente în procesul de înregistrare a companiilor comerciale și care să permită, în același timp, Camerelor de Comerț exercitarea tuturor prerogativelor conferite de lege

În ceea ce privește Buletinul procedurilor de insolvență instituit prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, instrument înființat în îndeplinirea obiectivelor asumate în cadrul procesului de aderare a României la Uniunea Europeană,

nu se mai asigură organizarea și finanțarea acestuia, cu consecința încetării funcționării sale, vicierea gravă a procedurilor de insolvență în curs.

Colaborarea între Ministerul Justiției și Oficiul Național al Registrului Comerțului este absolut necesară în ceea ce privește aplicarea Legii insolvenței, prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, în domeniul cooperării europene în materie comercială, prin transpunerea normelor comunitare, precum și pentru integrarea sistemului informatic, de legătură cu instanțele și parchetele, pentru *reducerea birocrăției, îmbunătățirea calității informației și reducerea termenelor de soluționare a cauzelor*.

Cu privire la cooperarea în domeniul insolvenței, Oficiul Național al Registrului Comerțului participă la această dată la proiectul „Interconectarea Registrelor de Insolvență”, parte a *Planului de acțiune privind e-justiția europeană, prin care se va realiza portalul european E-Justice*, în viitor urmând să devină platformă unică și multifuncțională pentru justiția europeană. De asemenea, un alt proiect este „Interconectarea registrelor comercial”, în cadrul căruia *Oficiul Național al Registrului Comerțului are un rol esențial, Ministerul Justiției fiind autoritatea competentă în domeniul stabilirii direcțiilor de acțiune în domeniul informatizării justiției*.

2. Nereguli în funcționarea ONRC

Într-o enumerare exemplificativă și nu exhaustivă neregulile în funcționarea ONRC ar fi:

- termenul de eliberare a certificatului de înregistrare și, după caz, a certificatului de înscriere de mențiuni nu este de 3 zile, respectiv 5 zile, calculat de la data înregistrării cererii, potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, dacă judecătorul-delegat nu dispune altfel, ci de 15-20 zile. Întreprinzătorii au obligația de a prezenta actele în forma cerută de lege și de judecătorul delegat, existând cazuri de amânare nejustificată a eliberării certificatului de înregistrare, aceste amânări fiind prerogativa exclusivă a judecătorului delegat conform art. 46 din Legea nr. 31/1990 și a Codului de procedură civilă;

- taxele și tarifele au crescut deși, prin HG nr. 684/2009, a fost stabilit un sistem mai simplu de taxare, prin care s-a urmărit

crearea posibilității de calcul al taxelor de înregistrare fără asistență specializată și depunerea documentelor prin corespondență sau în formă electronică. Legea stipulează că tarifele percepute pentru eliberarea unor asemenea acte și informații nu trebuie să depășească costurile administrative implicate de eliberarea acestora. Prin costuri administrative se înțeleg atât cheltuielile materiale implicate de emiterea acestor informații, cât și costurile de personal.

Menționăm că în conformitate cu dispozițiile art. 3 din H.G. nr. 913/2004 și ale art. 203, alin. (3) din *Norme*, autorităților și instituțiilor publice finanțate integral de la bugetul de stat li se eliberează, la cerere, aceste documente și informații, fără plata tarifelor legale. În măsura în care s-a depus o cerere de eliberare de acte sau informații și se renunță la soluționarea acestora înainte de prestarea serviciului (emiterea certificatului constatator sau a extrasului de registru, emiterea informațiilor, întocmirea copiilor certificate), conform art. 6 din H.G. nr. 914/2004, la cererea solicitantului, se restituie 90% din tarifele achitate.

– verificarea documentației nu este realizată unitar de personalul tuturor oficiilor registrului comerțului, în baza Ghidului privind documentele necesare pentru înregistrarea și autorizarea comercianților și înregistrarea modificărilor actelor constitutive ale acestora, astfel cum este afișat pe pagina de internet a instituției (www.onrc.ro) și la oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale;

– rezervarea firmei pentru persoanele supuse înregistrării în registrul comerțului nu se efectuează, în prezent, la nivel național în aceeași zi;

– în vederea transpunerii acquis-ului comunitar, înregistrarea în registrul comerțului a grupării europene de interes economic, societății europene și a societății cooperative europene este prevăzută în Ghidul privind documentele necesare pentru înregistrarea și autorizarea comercianților și înregistrarea modificărilor actelor constitutive ale acestora precum și în Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor; o asumare a procedurii de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării și regimul juridic al persoanelor fizice autorizate să desfășoare activități economice, precum și al întreprinderilor individuale și familiale, potrivit dispozițiilor OUG nr. 44/2008.

Este de precizat că în prezent cozile la ghișeele ONRC sunt imense, fără să mai amintim de perioada de grevă a judecătorilor ori a vacanței, atunci când orele de așteptare se prelungeau în mod insuportabil.

- informațiile din cazierul fiscal se obțin numai de către oficiile registrului comerțului, prin transmitere electronică, dar mai necesită timp și costuri suplimentare suportate de contribuabil.

- cu toate că realizarea aplicației Stadiu dosar pagină web disponibilă pe site-ul ONRC (www.onrc.ro) prin intermediul căreia se poate consulta gratuit starea/stadiul unui dosar sau a unei cereri depuse spre soluționare la Oficiile Registrului Comerțului de pe lângă tribunale a fost un pas înainte, este încă dificil de accesat.

3. Caracterul public al registrului comerțului

Legea statuează cu caracter de principiu faptul că registrul comerțului este public¹. În alți termeni, orice persoană fizică sau juridică poate solicita și obține, contra cost, toate informațiile înregistrate și actele depuse în susținerea cererilor, precum și certificate constatatoare că un anumit act sau fapt este ori nu este înregistrat. Rezultă că orice persoană are *acces* la actele, datele și faptele înregistrate în registrul comerțului.

Pentru obținerea actelor, datelor și faptelor înregistrate în registrul comerțului nu este necesar să se demonstreze un interes, fiind suficientă adresarea unei cereri în acest sens și achitarea tarifelor prevăzute de lege. Eventuala condiționare a eliberării informațiilor de justificarea unui interes ar fi ilegală, unicul motiv pentru solicitarea menționării motivului cererii fiind în *scopul informării statistice*. Desigur, persoana interesată poate solicita menționarea motivului pe înscrisurile eliberate. Apreciem că o *cerere pentru eliberarea documentelor* prevăzute de lege se poate depune la oricare dintre oficiile registrului comerțului sau la ONRC, deși legea indică în acest sens doar oficiile regis-

¹ Art. 4 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului republicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 49 din 04.02.1998, cu modificările și completările ulterioare.

trului comerțului. Întrucât registrul comerțului se ține în regim computerizat, informațiile, certificatele constatatoare și extrasele de registru pentru dovedirea stării juridice a firmei [art. 9, alin. (3) din Legea nr. 359/2004] se eliberează în aceeași zi, pe loc, precum și copiile certificate de pe actele depuse, dacă cererea este depusă la oficiul registrului comerțului unde ele sunt arhivate în format hârtie la dosarul comerciantului, sau dacă acestea sunt arhivate electronic conform art. 51 din Legea nr. 26/1990. În cazul în care cererea este depusă la alt oficiu al registrului comerțului sau la ONRC, termenul de eliberare se prelungește corespunzător cu durata necesară transmiterii acestor documente prin poștă.

4. Documente eliberate de oficiile registrului comerțului și de ONRC

Copiile de pe înregistrările efectuate în registru sunt reproduceri exacte, prin mijloace tehnice, ale cererilor de înregistrare depuse de solicitanți (xerocopii), iar copiile actelor prezentate sunt reproduceri exacte ale actelor depuse de solicitanți în susținerea cererilor de înregistrare, prin mijloace tehnice specifice, ale cererilor de înregistrare depuse de solicitanți (xerocopii), arhivate la dosarele persoanelor înregistrate în registrul comerțului.

ONRC și oficiile registrului comerțului, conform art. 511 din Legea nr. 26/1990 și conform dispozițiilor Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, cu modificările și completările ulterioare, colectează și procesează date cu caracter personal și vor elibera astfel de date numai în cazul justificării unui interes în condițiile acestui act normativ, în caz contrar actele și documentele eliberate în baza unor astfel de cereri urmând să conțină doar numele, data și locul nașterii, cetățenia și statul de domiciliu al persoanelor fizice ale căror date personale au fost înregistrate în registrul comerțului, indiferent de calitatea acestora [art. 203 alin. (2) din *Norme*].

De asemenea, ONRC și oficiile registrului comerțului eliberează certificate constatatoare prin care se atestă dacă un act sau

un fapt este sau nu înregistrat în registrul comerțului. Certificatul constatator este un act administrativ, urmând să ateste inclusiv data de la care un act sau un fapt este înregistrat în registrul comerțului sau, dimpotrivă, să ateste că un act sau un fapt nu este înregistrat în registrul comerțului (de exemplu prin certificatele constatatoare se atestă faptul că o persoană deține sau nu calitatea de asociat, administrator etc., că la o anumită adresă are sau nu sediul social sau profesional o persoană juridică sau un comerciant persoană fizică etc.).

a. Alte documente eliberate de oficiile registrului comerțului și ONRC

Oficiile registrului comerțului și, după caz, ONRC mai eliberează în temeiul unor *acte normative speciale* și:

- *certificat constatator* din care rezultă că o persoană înregistrată în registrul comerțului a fost sau nu supusă procedurii insolvenței într-o perioadă de 5 ani anterior cererii introductive [art. 28 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 85/2006];
- *extrasul de registru* prevăzut de art. 5 din H.G. nr. 322/2008;
- *istoricul înregistrărilor* efectuate (în fapt informații cronologice de pe înregistrările efectuate, datele și actele înregistrate);
- *duplicate* ale certificatului de înregistrare ori ale certificatelor constatatoare emise conform Legii nr. 359/2004;
- *copii certificate* de pe actele publicate în Buletinul procedurilor de insolvență și informații din acest buletin.

5. Funcțiile registrului comerțului și efectele înregistrării în acesta

Legislația în vigoare nu definește registrul comerțului. Pentru a stabili ce este registrul comerțului este necesar să fie stabilite funcțiile acestuia și efectele înregistrărilor în registrul comerțului, sub aspectul competențelor atribuite prin lege și sub aspect instituțional. Astfel, sub aspectul atribuțiilor (din punct de vedere funcțional), art. 10, alin. (1) din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor precizează că principalele funcții ale registrului comerțului sunt: funcția de

înregistrare a comercianților, precum și a persoanelor pentru care legi speciale dispun în acest sens și funcția de efectuare a publicității legale a persoanelor fizice și juridice înregistrate, precum și a actelor și faptelor acestora. Corelativ acestor funcții, *efectele înregistrărilor* sunt dobândirea personalității juridice de către persoanele juridice care au obligația de a se înregistra în registrul comerțului și opozabilitatea înmatriculării, iar ulterior înregistrării acestora, asigurarea opozabilității față de terți a actelor persoanelor înregistrate.

Opozabilitatea actelor persoanelor înregistrate se asigură în primul rând prin înregistrarea acestor acte în registrul comerțului. Totuși, dacă legea prevede publicarea actelor în Monitorul Oficial al României sau în altă publicație (de exemplu Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul fuziunilor transfrontaliere), pentru a deveni opozabile terților actele vor fi supuse unei duble publicități: înregistrarea în registrul comerțului și, ulterior, publicarea lor într-o publicație conform dispozițiilor exprese ale legii. Așadar, funcția de publicitate se realizează prin efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului, afișarea actelor la termenele, în locurile și în modalitățile prevăzute de lege (spre exemplu: încheierile judecătorului-delegat pronunțate în condițiile art. 31 din Legea nr. 359/2004 se publică pe pagina de Internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și se afișează la sediul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal, în a cărui rază își are sediul social societatea comercială, dizolvată pentru nepreschimbarea certificatului de înmatriculare și a celui de înregistrare fiscală cu noul certificat de înregistrare conținând codul unic de înregistrare), transmiterea actelor prevăzute de lege spre publicare în *Monitorul Oficial al României*, partea a IV-a, și, după caz, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.

Comercianții persoane fizice se înregistrează în registrul comerțului în scopul luării lor în evidență, principalul efect fiind acela că prin înregistrare se naște *presumpția de dobândire a calității de comerciant* pentru persoana fizică autorizată. Conform art. 23 din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, cu modificările ulterioare, persoana fizică titular al întreprinderii individuale devine comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerțului), iar conform art. 31 din aceeași ordonanță, mem-

brii întreprinderii familiale sunt comercianți persoane fizice de la data înregistrării acestei întreprinderi în registrul comerțului.

Persoanele juridice, cu excepția grupurilor de interes economic, ca efect al înregistrării în registrul comerțului, dobândesc *calitatea de comerciant* la data înregistrării în registrul comerțului.

Prin prisma atribuțiilor precizate mai sus, sub aspect instituțional, funcțiile registrului comerțului sunt:

- *funcția de ținere a registrului comerțului* se realizează prin activități prealabile înregistrării, activități specifice înregistrării, dintre care cea mai importantă este aceea de înregistrare a datelor din cererea de înregistrare și anexele aferente, precum și a datelor din înscrisurile doveditoare, și prin activități ulterioare înregistrării;

- *funcția de eliberare de înscrisuri și de informare* se realizează prin eliberarea de certificate constatatoare, extrase de registru, copii certificate de pe actele depuse în susținerea cererilor de înregistrare;

- *funcția de arhivare a înscrisurilor* în baza cărora se efectuează înregistrările în registrul comerțului este realizată prin păstrarea și conservarea fizică și pe suport electronic a tuturor înscrisurilor în baza cărora sunt efectuate înregistrările în registrul comerțului, a înscrisurilor care atestă efectuarea înregistrărilor persoanelor înregistrate, a situațiilor financiare anuale, precum și a registrelor persoanelor juridice care se depun la registrul comerțului, constituindu-se astfel dosarele comercianților;

- *funcția de asistență* pentru persoanele fizice și juridice supuse înregistrării în registrul comerțului este asigurată prin acordarea de îndrumări prealabile depunerii cererilor de înregistrare și redactarea și certificarea anumitor înscrisuri;

- *funcția de editare și publicare a Buletinului procedurilor de insolvență* este realizată prin publicarea citațiilor, convocărilor, notificărilor și comunicărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, administratorul judiciar/lichidator după deschiderea procedurii insolvenței, conform Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare.

Menționăm că publicitatea prin registrul comerțului nu este una exclusiv profesională a comercianților, întrucât conform art. 1, alin. (1) din Legea nr. 26/1990 în registrul comerțului sunt înregistrate și persoane care nu au calitatea de comerciant

(grupul de interes economic și grupul european de interes economic, fără caracter comercial – în cazul acestora simpla înregistrare în registrul comerțului nu creează prezumția de comercialitate a acestuia –, ambele dobândind personalitate juridică de la data înregistrării în registrul comerțului).

Rezultă, astfel, caracterul instituțional al înmatriculării în registrul comerțului a persoanelor juridice, respectiv al înregistrării comercianților persoane fizice pentru autorizarea acestora, deoarece prin operațiunea de înregistrare în registrul comerțului se dobândește personalitate juridică de către persoanele morale, respectiv se obține dreptul de funcționare pentru alte categorii de persoane. Aceasta este principala și fundamentală deosebire dintre actuala instituție a registrului comerțului și instituția reglementată în 1931 prin „ Legea pentru înființarea unui registru al comerțului, înregistrările fiind efectuate atunci în vederea asigurării unei evidențe a comercianților, cu caracter strict profesional.

În concluzie, Registrul comerțului este o *bancă de date oficială* a statului român cu privire la comercianții și persoanele care nu au calitatea de comerciant luate în evidență, sistem de evidență și publicitate a persoanelor supuse obligației de înregistrare, prin intermediul său asigurându-se publicitatea legală a situației juridice și a activității persoanelor înregistrate, informarea celor interesați cu privire la existența și activitatea acestora, fiind în același timp și un mijloc legal de reclamă.

6. Organizare și funcționare

Registrul Comerțului este organizat pe două niveluri:

- nivel local reprezentat de cele 42 de oficii teritoriale, organizate în subordinea Oficiului Național al Registrului Comerțului și care funcționează pe lângă fiecare Tribunal;

- nivel național reprezentat de Oficiul Național al Registrului Comerțului care funcționează în subordinea Ministerului Justiției.

Din punct de vedere *instituțional* legea prevede că registrul comerțului este ținut de oficiile registrului comerțului care sunt organizate în fiecare județ și în Municipiul București, iar registrul central al comerțului se ține de Oficiul Național al Regis-

trului Comerțului, instituție publică cu personalitate juridică, finanțată integral din venituri proprii, organizată în subordinea Ministerului Justiției.

Astfel, la *nivel județean* registrul comerțului se ține de oficiile registrului comerțului, iar la *nivel central* de ONRC. Trebuie menționată o necorelare dintre art. 2 și art. 9-13 ale Legii nr. 26/1990. Astfel, art. 9, alin. (2) prevede că oficiile registrului comerțului comunică ONRC toate înregistrările în termen de 15 zile de la efectuare. În realitate, deși nu rezultă explicit din prevederile legale, există *un singur registru al comerțului*, central, ținut la nivel național de ONRC și nu 42 de registre teritoriale ale comerțului, înregistrările efectuându-se în acest registru în baza actelor prevăzute de lege, așa cum rezultă din art. 2, alin. (3) din Regulament: „*Registrul central al comerțului* se ține în baza înregistrărilor operate în registrul comerțului de oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale și comunicate Oficiului Național al Registrului Comerțului pe cale electronică.”

În subordinea ONRC funcționează pe lângă fiecare tribunal, în fiecare județ și în Municipiul București, câte un oficiu al registrului comerțului, structuri fără personalitate juridică. Prin urmare oficiile registrului comerțului nu au calitate procesuală activă sau pasivă și nu sunt ordonatori de credite.

Având în vedere specificul serviciului prestat, caracterul unitar al registrului comerțului, interesul de maximă generalitate urmărit la nivel național prin funcționarea acestui sistem de evidență și publicitate a participanților la activitatea comercială, transferul de competențe administrative și financiare de la nivelul administrației centrale către administrația locală sau redistribuirea competențelor administrative și financiare între diferitele niveluri ale administrației centrale ar fi de natură să genereze grave disfuncționalități, cu consecințe cel puțin asupra:

- comunicării inter-instituționale și intra-instituționale naționale;
- comunicării cu organisme similare din țările membre ale Uniunii Europene;
- comunicării actelor și informațiilor către *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*;
- finanțării neunitare a investițiilor de către organele autorităților locale (cu consecințe asupra interoperabilității sistemelor informatice ale oficiilor registrului comerțului).

În scopul ținerii registrului central al comerțului, oficiile registrului comerțului au obligația de a transmite către ONRC toate înregistrările operate, în termen de maxim 15 zile de la efectuare, respectiv în maxim 24 de ore de la pronunțarea încheierii de către judecătorul-delegat.

Mecanismul de comunicare a înregistrărilor efectuate de oficiile registrului comerțului este justificat de obligația ONRC de a ține registrul central al comerțului.

Obligația de a transmite aceste înregistrări cade în sarcina directorilor oficiilor registrului comerțului și a personalului oficiilor registrului comerțului. În cazul în care aceștia nu își îndeplinesc această obligație, răspund în condițiile legii: disciplinar, patrimonial sau penal, după caz, conform dispozițiilor legale.

Atribuția ONRC de ținere a registrului comerțului reprezintă un serviciu public de interes general, element consacrat de legislația în vigoare (Legea nr. 26/1990) și atestat de Curtea Constituțională, prin Decizia sa nr. 212/2003, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 471 din 1 iulie 2003 din care cităm: „din coroborarea dispozițiilor de lege menționate rezultă că registrul comerțului desfășoară o activitate de interes public, încredințată Oficiului Național al Registrului Comerțului și oficiilor registrului comerțului, ca autorități publice, la dispoziția persoanelor interesate de situația economico-financiară a Comercianților, iar serviciul public, ca dimensiune a administrației publice, se caracterizează prin continuitate, egalitatea tuturor în fața lui și un regim juridic dominat de regulile dreptului public

Spre deosebire de modul de organizare al Camerei de Comerț și Industrie a României (CCIR), Oficiul Național al Registrului Comerțului (ONRC) este organ al administrației publice, având personalitate de drept public și acționează din oficiu pentru executarea legii și prestarea serviciilor publice care îi revin, în limitele legii. Astfel, ONRC este instituție centrală subordonată Ministerului Justiției, organ central de specialitate, subordonată Guvernului României (organ suprem al administrației publice), fiind deci investit să exercite, prin lege, o anumită competență în realizarea puterii de stat. ONRC satisface astfel ansamblul necesităților sociale, obiectiv determinate și consacrate prin norme juridice (asigură sistemul de evidență, publicitate legală a comercianților, inclusiv a societăților comerciale, precum și de informare publică privind starea juridică a oricărei persoane

înregistrate în Registrul Comerțului), înregistrarea în registrul comerțului nemaifiind o simplă obligație profesională, întrucât efectele înregistrării conduc la încorporarea într-un sistem instituțional, deoarece prin această operațiune se dobândește capacitate juridică de către persoanele morale, respectiv se obține dreptul de funcționare pentru alte categorii de persoane (caracterul instituțional al înființării persoanelor juridice, respectiv al înregistrării persoanelor fizice pentru autorizarea acestora), înregistrându-se și necomercianți, precum Grupuri de Interes Economic – GIE și Grupuri Europene de Interes Economic – GEIE.

7. Perspective

Prima naționalizare post-decembristă se pregătește să fie pusă în practică. O serie de amendamente, care în momentul de față se discută în cadrul Camerei Deputaților, vor prevedea ca orice schimbare în cadrul unei societăți comerciale sau înființarea unei firme să fie taxate de Camerele de Comerț și Industrie. Pe lângă creșterea birocrăției, micii și marii întreprinzători – cei care cotizează cel mai mult la bugetul de stat – vor fi obligați să plătească taxe către alte firme. De asemenea, amendamentele discutate prevăd și obligativitatea ca toate firmele să devină membre ale camerelor de Comerț și, implicit, să cotizeze taxele de membru. Legea prin care Oficiile de registru al comerțului au trecut în subordinea Camerelor de comerț a fost extrem de controversată, ea ajungând și pe masa judecătorilor Curții Constituționale.

Sub oblăduirea Guvernului Tăriceanu, s-a încercat trecerea Oficiului Registrului Comerțului din subordinea Ministerului Justiției în subordinea Camerelor de Comerț și Industrii, care sunt, de fapt, mai multe organizații conduse de oameni de afaceri. Pentru că adoptarea acestei legi s-a lovit de un val de refuzuri, ea nu a fost adoptată. Cu toate acestea, anul trecut, un grup de deputați (PSD, PNL și PC) au propus o nouă lege prin care să fie făcută această mutare. În 2009, printre inițiatori s-au numărat senatorul PC, Dan Voiculescu, senatorul PNL Cristian David, care, coincidența face ca acesta să fie și ginerele președintelui Camerei de Comerț, Mihail Vlasov. De această dată, legea a fost votată în noiembrie 2009 de Camera Deputaților, dar „a

picat“ la Curtea Constituțională. Astfel, proiectul de lege s-a rein-
tors în Parlament, iar Senatul a emis un raport negativ la acest
proiect de lege. Astfel că, în momentul de față, „Propunerea le-
gislativă pentru modificarea și completarea Legii camerelor de
comerț din România nr. 335/2007 și a Legii nr. 26/1990 privind
registruul comerțului“ este dezbătută de membrii Comisiei juri-
dice din cadrul Camerei Deputaților.

Pentru ca legea să treacă au fost propuse o serie de amen-
damente care le va face oamenilor de afaceri viața și mai grea.
Spre exemplu, dacă ele vor fi aprobate, documentele de înre-
gistrare sau funcționare a societăților s-ar putea depune numai
prin Camera de Comerț, care va trebui să le predea în termen
de 48 de ore la Registrul Comerțului. De asemenea, orice modi-
ficare (adăugarea unor noi obiecte de activitate, retragerea unor
asociați sau primirea altora, majorare de capital etc.) adusă în
structura unei societăți comerciale ar putea fi taxată cu 20 de
lei, iar banii nu ar ajunge, ca până acum, în bugetul de stat (bu-
getul Ministerului Justiției), ci în cel al Camerelor de comerț,
care sunt instituții private. Mai mult, un alt amendament pre-
vede faptul că orice societate înființată sau care se va înființa să
se înscrie, obligatoriu, ca făcând parte din Camera de comerț
din județul în care societatea este înregistrată.

Asupra acestei schimbări de registru, se pare că se acționează
concertat. La începutul acestui an, pe fondul crizei, Ministrul
Justiției, Cristian Predoiu (fost membru PNL) a anunțat că, prin-
tr-o schimbare a schemei de personal, peste 500 de posturi au
fost restructurate din cadrul Oficiului Național de Registru al
Comerțului (ONRC). Mai mult, Predoiu a propus Guvernului
schimbarea sistemului de înregistrare a societăților comerciale
la Oficiul Național al Registrului Comerțului, cu scopul de a nu
mai fi implicați judecătorii, care și așa sunt extrem de ocupați.

Desigur, la mijloc sunt foarte mulți bani, iar sinecurile s-au
tot redus. Unde să „lucreze“ protejații de partid și de stat, cu ce
bani sa facă „delegații“ pentru propășirea patriei și a economiei
de piață? Desigur că nu cu bani proprii. Interesant este faptul
că, personal, am văzut bilanțul Camerei de Comerț și Industrie
județene în anii în care Registrul funcționa pe lângă Camera de
comerț. Veniturile erau cosmetizate, astfel încât la capitolul „ven-
ituri proprii“ erau trecute cele obținute de pe urma comer-
cianților. Dacă refăceai capitolele rezulta că veniturile proprii ale

Camerei nu reprezentau decât 3-4% din venituri. Până în momentul de față, nu s-a stabilit ce parte din fondurile și veniturile Oficiilor de Registru al Comerțului ar ajunge în conturile Camerelor de Comerț. ONRC încasează anual în jur de 30 de milioane de euro din taxele de înscriere și de consultanță. Instituția se finanțează în proporție de 50% din propriile venituri și orice diminuare a acestora va avea efect asupra instituției. Bugetul anual al ONRC este de 60 de milioane de euro, 30 de milioane provin din taxe, iar restul de la Bugetul de stat.

Printre cei care s-au opus acestei decizii se numără membrii Alianței Confederațiilor Patronale din România (ACPR) care consideră că nu există motive care să justifice această măsură. „Susținem necesitatea menținerii statutului de instituție publică a Registrului Comerțului și dezaprobam trecerea lui la Camera de Comerț. Registrul Comerțului îndeplinește un serviciu public cu importanță deosebită în funcționarea pieței interne la nivelul UE, revenindu-i, în mare parte, obligația de a pune în practică prevederile directivelor comunitare privind societățile comerciale. Situația actuală asigură aplicarea corespunzătoare a acestor prevederi”; 60 de milioane de euro este bugetul anual al ONRC, suma la care visează șefii Camerelor de comerț.

Un studiu recent, realizat de Grefa Tribunalului Comercial din Paris, a relevat faptul că în 22 de State Membre ale UE Registrul comerțului este ținut de o instituție publică. Doar în două state membre s-a optat pentru gestionare în sistem cameral, dar și în această situație, Camerele de comerț sunt fie instituții publice, fie controlate de o instituție publică.

În regim de instituție publică, Registrul comerțului funcționează în Austria, Bulgaria, Cehia, Estonia, Franța, Germania, Grecia, Letonia, Lituania, Luxemburg, Slovenia, Polonia, Spania, Ungaria (în subordinea MJ sau a tribunalelor); în Belgia, Danemarca, Finlanda, Irlanda, Malta, Suedia (în subordinea altui ministru, de preferință al Economiei sau Finanțelor); b) în Italia, Camerele de comerț sunt instituții publice în cadrul administrației publice locale; c) în Olanda, Camerele de comerț se află sub controlul Ministerului Afacerilor Comerciale, care îi și aprobă bugetul de venituri și cheltuieli; d) un caz particular este Bulgaria, unde înregistrarea operatorilor economici se face într-un registru ținut de tribunal, dar există și un registru al comerțului, în care înregistrarea este opțională și nu obligatorie.

Procedura administrativă în legislația specială în materie de proprietate

Garanție sau încălcare a dreptului la o bună administrare?

1. Cadru general

Prevederile legislative în materie de restituire a proprietăților sau acordarea de despăgubiri pentru imobilele preluate abuziv înainte de 1989 sunt numeroase. Fiecare act normativ prevede o procedură administrativă prealabilă și obligatorie în această materie, motiv pentru care vom face o scurtă prezentare a cadrului legislativ actual, urmând să analizăm în ce măsură legiuitorul român prin reglementările adoptate respectă dreptul beneficiarilor – „persoanelor îndreptățite” – la o bună administrare.

Prima reglementare referitoare la redobândirea dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile preluate abuziv este legea nr. 18 din 18 februarie 1991 privind fondul funciar¹, prin care s-a recunoscut foștilor proprietari și moștenitorilor lor dreptul la restituirea parțială a terenurilor agricole. Acest act normativ a suferit modificări² succesive, prin care s-au adus limitări privind întinderea dreptului de proprietate la care erau îndreptățiți foștii proprietari pe de o parte, iar pe de altă parte propunea acordarea de despăgubiri pentru situația în care reconstituirea dreptului de proprietate nu mai era posibilă.

Ulterior, legiuitorul introduce o nouă reglementare³ care are în vedere situația juridică a unor imobile cu destinația de locu-

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 37 din 20 februarie 1991 și republicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 1 din 5 ianuarie 1998.

² Legea nr. 1/2000 privind reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere.

³ Legea nr. 112/1995, publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 279 din 29 noiembrie 1995.

ințe, trecute în proprietatea statului. Prin aceste prevederi, s-a autorizat înstrăinarea imobilelor către locatarii care aveau calitatea de chiriași la data apariției legii. Restituirea acestor imobile foștilor proprietari sau moștenitorilor acestora nu era posibilă decât în situația în care erau locatarii imobilelor sau locuințele erau libere, la dispoziția statului. Legiuitorul rămâne constant în ceea ce privește reglementarea privind acordarea de indemnizații cu titlu de despăgubire în beneficiul fostului proprietar/moștenitor pentru imposibilitatea restituirii în natură a imobilului.

Cu privire la imobilele și terenurile care au aparținut organizațiilor minorităților naționale sau altor instituții confesionale, Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 83 /1999 și nr. 94/2000, prevedeau ca regulă restituirea în natură a bunului și pe cale de excepție acordarea de despăgubiri pentru situația în care nu se putea dispune restituirea.

Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989¹, consacră principiul restituirii în natură a bunurilor vizate de acest act normativ. Alegerea între acțiunea în revendicare formulată în temeiul dreptului comun și procedura specială prevăzută de această lege este suprimată în favoarea procedurilor speciale reglementate de acest act normativ.

Adoptarea acestui act normativ a periclitat securitatea raporturilor juridice privind bunurile aflate în circuitului civil, întrucât legiuitorul a prevăzut în favoarea persoanelor îndreptățite posibilitatea de a ataca într-un termen de an de la data apariției legii, contractele de vânzare cumpărare încheiate în condițiile Legii nr. 112/1995. Prin urmare, procedurile administrative au fost suspendate în dosarele în care s-au demarat astfel de procese, iar pe rolul instanțelor de judecată s-au înregistrat litigii soluționate neunitar de instanțele naționale întrucât s-au atribuit sensuri diferite noțiunilor de „titlu de proprietate” al statului, „buna credință” a cumpărătorului, „aparența în drept”, raportul între acțiunea în revendicare și procedurile de restituire prevăzute de legislația specială.

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 75 din 14 februarie 2001, republicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 279 din 4 aprilie 2005, republicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 798 din 2 septembrie 2005.

Așadar, cadrul juridic instabil și modificările necorelate între actele normative au generat prejudicii materiale și morale persoanelor care au dobândit calitatea de proprietari în temeiul Legii nr. 112/1995, cât și foștilor proprietari (persoanele definite de art. 3 din Legea nr. 10/2001) îndreptățiți la restituirea în natură a imobilelor pe care statul le-a înstrăinat. Pentru a înălțura aceste situații critice generate de o legislație deficitară, după opt ani legiuitorul intervine cu o nouă reglementare, legea¹ nr. 1/2009 care modifică legea nr. 10/2001, prin care se prevede că imobilele înstrăinate cu respectarea legii nr. 112/1995 nu mai pot face obiectul unei restituiri în natură, iar procedura specială de restituire prevăzută de legea nr. 10/2001 este suprimată în favoarea noilor dispoziții derogatorii de la regula consacrată inițial.

În afara bunurilor vizate de dispozițiile legale mai sus menționate, statul s-a angajat să acorde indemnizații foștilor proprietari sau moștenitorilor acestora care au pierdut imobile, terenuri sau recolte abandonate pe anumite teritorii, ca urmare a modificărilor de frontiere, înainte și în timpul celui de al doilea război mondial. Procedura administrativă² de acordare a despăgubirilor pentru aceste bunuri este diferită de cea prevăzută pentru imobilele preluate abuziv, și fondurile necesare erau prevăzute în bugetul de stat.

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 63 din 5 februarie 2009.

² Legea nr. 9 din 8 ianuarie 1998 privind acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria, semnat la Craiova la 7 septembrie 1940, republicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 280/2007. Legea nr. 290 din 27 iunie 2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 505/2003; Legea nr. 393/2006 publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 938/2006.

2. Procedura relativă la regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, prevăzută de Titlul VII din Legea nr. 247 din 19 iulie 2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente¹

Acest act normativ a modificat într-o măsură substanțială precedentele dispoziții legale în materie de acordare a indemnizațiilor, stabilind astfel o procedură administrativă unificată pentru cererile care aveau ca obiect bunuri vizate de Legea nr. 1/2000, Legea nr. 10/2001, de Ordonanțele de Urgență ale Guvernului nr. 83/1999 și 94/2000.

Observăm că noutățile acestui act normativ vizează îmbunătățirea structurii funcționale, prelungirea unor termene în favoarea persoanelor îndreptățite să redobândească dreptul de proprietate, adoptarea de reglementări noi relative la controlul de legalitate al actelor emise de autoritățile administrației publice locale, însă în aceeași măsură prevederile sunt deficitare, nasc interpretări diferite, instituie proceduri complexe și incomplete, și totodată notăm lipsa sancțiunilor pentru nerespectarea termenelor de soluționare a dosarelor.

Prin înființarea Comisiei centrale pentru stabilirea Despăgubirilor și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților (ANRP) s-a avut în vedere eficientizarea procedurii relative la acordarea de măsuri reparatorii „conform practicilor și standardelor naționale și internaționale în materie de evaluare pentru imobilele preluate abuziv de stat.”

Prin același act normativ se introduc noi termene² pentru formularea cererilor având ca obiect restituirea imobilelor sau, după caz, acordarea de despăgubiri, deși prin reglementările anterioare legiuitorul a prevăzut anumite limitări temporale, prelungite succesiv prin diferite acte normative

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 653 din 22 iulie 2005.

² Pentru formularea cererilor având ca obiect reconstituirea dreptului de proprietate se prevede în Legea nr. 247/2005 un termen de 60 de zile, iar pentru cererile privind restituirea în natură a bunurilor imobile care au aparținut instituțiilor confesionale și organizațiilor minorităților naționale se instituie un termen de 6 luni.

Dispozițiile procedurale privind controlul de legalitate al prefectului sunt prevăzute în HG nr. 128/2008¹. Potrivit acestor prevederi, *actele administrative emise de autoritățile locale* (hotărâri, dispoziții) prin care se dispunea fie admiterea cererilor, fie respingerea acestora, fac obiectul controlului de legalitate exercitat de prefect, care ulterior acestei proceduri transmite dosarele Comisiei centrale.

În ceea ce privește procedura administrativă la Comisia centrală reținem că: la înregistrarea dosarului Comisia trebuie să verifice legalitatea unui refuz de restituire în natură a imobilului.

Observăm din analiza celor două acte normative suprapunerea atribuțiilor și procedurilor administrative, cel puțin la nivelul controlului de legalitate, care este exercitat pe de o parte de prefect, iar pe de altă parte de Comisia centrală.

Incoerența legiuitorului apare și la nivelul termenelor² care ar trebui respectate de către comisii în ceea ce privește soluționarea cererilor.

Observăm că prefectul poate ataca în contencios actul administrativ al autorității publice locale în termen de 1 an, beneficiarul dispoziției emise de primar sau a deciziei emisă de unitatea deținătoare poate ataca actul în termen de 30 de zile de la comunicare la secția civilă a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul unității deținătoare. Practica administrativă cât și cea jurisdicțională demonstrează că toate aceste termene necorelate generează procese care întârzie soluționarea cererilor, și mai mult, modificările legislative succesive generează soluționarea neunitară a spețelor, prin pronunțarea de soluții diferite în cauze similare.

¹ HG nr. 128/2008 privind modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a Titlului VII „Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate abuziv” din Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și alte măsuri adiacente, aprobate prin HG nr. 1095/2005. Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 112 din 12 februarie 2008.

² Conform art. 25, alin. 1 din Legea nr. 10/2001, în termen de 60 de zile de la înregistrarea notificării... unitatea deținătoare este obligată să se pronunțe, prin decizie sau dispoziție motivată, asupra cererii de restituire în natură. La alin. 3 se prevede că decizia sau dispoziția după caz se comunică beneficiarului în termen de 10 zile de la adoptare.

Legea nr. 247/2005 nu prevede termene sau criterii de care Comisia centrală ar trebui să țină cont în procedura de examinare sau soluționare a dosarelor. În situația în care refuzul de restituire în natură a imobilului este legal, Comisia transmite dosarul unui evaluator agreat, urmând ca acesta să stabilească valoarea/cuantumul indemnizației. Pe baza raportului de evaluare, Comisia centrală emite un titlu de despăgubire. În situația în care refuzul de restituire în natură este nelegal Comisia retrimite dosarul autorităților locale în vederea reexaminării acestuia.

În ceea ce privește lipsa termenelor de soluționare, cât și retrimiteră dosarului autorității publice locale în vederea reexaminării acestuia, apreciem că această procedură administrativă este de natură a încălca garanțiile consacrate în prima secțiune a art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale. Acest text se referă la obligațiile funcționarilor publici în sfera raporturilor care se nasc între administrație și cetățeni: „Orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, de un tratament *imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil* din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii”.

Cerința referitoare la soluționarea cererii într-un termen rezonabil trebuie raportată la fiecare caz în parte, luând în considerare durata procedurii, natura și complexitatea pretențiilor, comportamentul autorităților competente și al cetățenilor, exercitarea căilor de atac. Stabilirea unui termen limită în care cetățeni își valorifică un drept personal sau interese legitime, are ca scop înlăturarea incertitudinii cât mai curând posibil, valorificarea drepturilor în condiții de legalitate. Legalitatea actului administrativ trebuie să guverneze toate raporturile juridice într-un stat de drept, ceea ce constituie o garanție a unui tratament echitabil.

Principiul și dreptul la o bună administrare au fost dezvoltate și elaborate în principal de jurisprudența Curții de Justiție a UE, însă problema respectării și apărării drepturilor omului se manifestă în raporturile dintre cetățeni și autoritățile administrației publice, astfel încât *drepturile omului apar ca o corespondență esențială a dreptului la o bună administrare*¹.

¹ Emanuel Albu, „Principiile dreptului la o bună administrare în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului”, în *Dreptul administrativ contemporan: spre o concepție unitară în doctrina și practica românească*, Comunicare.ro, București, 2008, p. 128.

Apreciem că prin consacrarea acestor proceduri, legiuitorul se îndepărtează de la scopul reglementărilor privind restituirea imobilelor preluate abuziv, creând instituții paralele, greoaie, mecanisme multiple, puține pârguri de constrângere la îndemâna persoanelor îndreptățite, așa încât,, hărțuirea și prejudicierea beneficiarilor este constantă.

Relativ la procedura de plată a despăgubirilor stabilite de Comisia centrală, se înființează *Fondul Proprietatea*, cu capitalul constituit în majoritate de activele statului pe care le deține la diferite societăți comerciale sau întreprinderi.

Revenind la operativitatea procedurilor administrative consacrate, remarcăm că fondul Proprietatea, într-un termen de treizeci de zile de la punerea sa în funcțiune, trebuia să ia măsurile necesare în vederea coterii acțiunilor sale pe bursă, cu scopul ca beneficiarii deciziilor prin care se stabileau despăgubiri să poată vândă acțiunile și să încaseze prețul în orice moment. Din iulie 2005, actul normativ a fost modificat¹ de mai multe ori, atât în ceea ce privește funcționarea cât și finanțarea fondului Proprietatea pe de o parte, iar pe de altă parte modificările au vizat și modalitățile de calcul al despăgubirilor și procedurile de acordare a acestora.

Conform dispozițiilor HG nr. 128/2008², după emiterea titlului de despăgubire de către Comisia centrală, persoana îndreptățită are posibilitatea de a opta³ între încasarea unei părți din

¹ Prin adoptarea OUG nr. 81/2007, fondul Proprietatea a suferit modificări privind organizarea acestuia și funcționarea lui. Între alte măsuri această ordonanță confirmă că începând cu anul 2010, beneficiarii titlurilor de despăgubiri vor avea posibilitatea de a primi o parte din suma stabilită cu titlu de despăgubire.

² HG nr. 128/2008 privind modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a Titlului VII „Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate abuziv” din Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și alte măsuri adiacente, probate prin HG nr. 1095/2005. Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 112 din 12 februarie 2008.

³ Această opțiune se face la ANPR, care va înlocui titlul de despăgubire cu un titlu de plată care va corespunde cuantumul sumei care urmează a fi plătită în numerar și un titlu de conversie care corespunde restului de sumă rămasă de convertit în acțiuni la fondul Proprietatea. Dreptul de opțiune poate fi exercitat într-un termen de trei ani, de la data emiterii titlului de despăgubire de către Comisia centrală. Cererile privind opțiunea sunt examinate în ordine cronologică, fără a fi prevăzut în lege un termen li-

bani și restul/diferența în acțiuni sau de a primi quantum despăgubirilor integral în acțiuni.

3. Practica judiciară internă

În ceea ce privește competența materială a tribunalelor de a soluționa cererile de restituire în natură a bunurilor preluate abuziv, prin decizia nr. XX din 19 martie 2007¹ în dosarul nr. 37/2006 Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că:

„Instanța de judecată este competentă să soluționeze pe fond nu numai contestația formulată împotriva deciziei/dispoziției de respingere a cererilor prin care s-a solicitat restituirea în natură a imobilelor preluate abuziv, ci și acțiunea persoanei îndreptățite în cazul refuzului nejustificat al entității deținătoare de a răspunde la notificarea părții interesate“.

Dispozițiile art. 46, alin. 1 din Legea nr. 10/2001 arată că „prevederile prezentei legi sunt aplicabile și în cazul acțiunilor în curs de judecată, persoana îndreptățită putând alege calea acestei legi, renunțând la judecarea cauzei sau solicitând suspendarea cauzei.“ Din analiza textului constatăm că procedura administrativă reglementată în capitolul III al actului normativ devine obligatorie pentru cererile care au ca obiect revendicarea bunurilor preluate abuziv de statul român, în defavoarea legii generale. Totuși, practica neunitară a instanțelor de judecată, încheitățile generate de pronunțarea unor hotărâri judecătorești de natură să afecteze securitatea raporturilor juridice și a bunurilor aflate în circuitul civil, au determinat sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la această chestiune. Cu ocazia

mită pentru soluționarea solicitărilor formulate de persoanele îndreptățite. Plata sumelor în numerar, inferioare sau echivalente cu plafonul maxim de 250.000 RON trebuie efectuate într-un termen de un an de la data emiterii titlului de plată și în termen de doi ani trebuie achitate sumele cuprinse între 250.000 RON și 500.000 de RON. Prin OUG nr. 62/2010 (publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 446 din 1 iulie 2010) plata sumelor în numerar a fost suspendată pentru o perioadă de doi ani, în scopul de a se menține echilibrul bugetar. În această perioadă titlurile de despăgubire nu pot fi convertite în acțiuni la fondul Proprietatea.

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 764 din 12 noiembrie 2007.

soluționării recursurilor în interesul legii, Curtea¹ a statuat următoarele:

„Concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea legii speciale, conform principiului *specialia generalibus derogant*, chiar dacă acesta nu este prevăzut expres în legea specială.

În cazul în care sunt sesizate neconcordanțe între legea specială (Legea nr. 10/2001) și Convenția Europeană a Drepturilor Omului, convenția are prioritate. Această prioritate poate fi dată în cadrul unei acțiuni în revendicare, întemeiată pe dreptul comun, în măsura în care, astfel, nu s-ar aduce atingere unui alt drept de proprietate ori securității raporturilor juridice.“

Apariția legii nr. 247/2005, prin modificările introduse în procedurile administrative de acordare a despăgubirilor, creează noi inadvertențe la nivel instituțional, întrucât până la momentul adoptării actului normativ au fost soluționate cereri formulate de persoanele îndreptățite prin care autoritățile administrative locale au propus acordarea de măsuri reparatori bănești și au stabilit și cuantumul acestora. Prin urmare, se pune problema cu privire la soarta acestor cereri soluționate în temeiul vechi legi, în raport cu noile dispoziții legale care reglementau proceduri diferite și mai mult investeau alte instituții cu examinarea și soluționarea acestor cereri.

În aceste împrejurări, Curtea a fost sesizată cu privire la problema aplicabilității dispozițiilor cuprinse în Titlul VII din Legea nr. 247/2005 privind procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor în cazul deciziilor/dispozițiilor emise anterior intrării în vigoare a acelei legi, contestate în termenul prevăzut de Legea nr. 10/2001.

În decizia² pronunțată, Curtea a statuat că „prevederile cuprinse în art. 16 și următoarele din Legea nr. 247/2005, privind procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor, nu se aplică deciziilor/dispozițiilor emise anterior intrării în vigoare a legii, contestate în termenul prevăzut de Legea nr. 10/2001, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 247/2005.“

¹ Decizia nr. 33 din 9 iunie 2008 pronunțată în dos. nr. 60/2007. Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 108 din 23.02.2009.

² Decizia nr. 52 din 4 iunie 2007 pronunțată în dos. nr. 12/2007. Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 140 din 22 februarie 2008.

În ceea ce privește deciziile/dispozițiile emise de autoritățile locale care prin care au fost soluționate cereri având ca obiect restituirea în natură a unui bun sau acordarea de despăgubiri, Înalta Curte a statuat prin deciziile¹ civile pronunțate în spețe similare că aceste acte administrative sunt de natură să nască drepturi patrimoniale în favoarea beneficiarilor, și în consecință nu pot fi revocate sau anulate de către autoritățile administrative locale sau de Comisia centrală.

Pe de altă parte cererile transmise Comisiei centrale în temeiul procedurilor administrative reglementate de Legea nr. 247/2005 și care nu au fost soluționate printr-o decizie/dispoziție, Înalta Curte a statuat că tribunalele nu se pot substitui Comisiei centrale în ceea ce privește stabilirea cuantumului despăgubirilor. În schimb, Curtea a apreciat că, chiar dacă nu este prevăzut un termen legal în care Comisia centrală să emită o decizie, aceasta are obligația de a soluționa cererea într-un „termen rezonabil“, așa cum acesta a fost definit și interpretat de jurisprudența CEDO.

Deși actele normative în materie de proprietate și procedurile reglementate de acestea sunt de natură a prezuma buna credință a statului, recent Guvernul a admis că „modificarea legislației în materie de restituire a bunurilor naționalizate în sensul simplificării acesteia și al asigurării unei eficiențe mai mari. Cele mai importante propuneri se referă la stabilirea de termene pentru toate etapele administrative ale procedurii și la prevederea de sancțiuni în caz de nerespectare a acestor termene, extinderea suprafețelor de teren ce ar putea fi restituite și creșterea personalului administrativ implicat în procedurile de restituire.“

Ne întrebăm totuși, de ce statul recunoaște atât de târziu ineficiența unui sistem pe care l-a adoptat, modificat, „îmbunătățit“, deși în mod constant au fost semnate problemele generate de procedurile administrative, atât de partea instituțiilor abilitate să instrumenteze aceste cereri, cât și de partea persoanelor în „beneficiu“ cărora a fost adoptată legislația.

CEDO constată că „Hotărârile deja pronunțate permit identificarea anumitor cauze ale disfuncționalităților din legislația și

¹ Decizia civilă nr. 6723 din 17 octombrie 2007 și decizia civilă nr. 6812 din 10 noiembrie 2008, pronunțată de Secția civilă, Înalta Curte de Casație și Justiție.

din practica administrativă care, adăugate la dificultățile expuse de Guvern, au afectat și pot încă să afecteze în viitor un număr mare de persoane.“

Delegația de Miniștri¹ care supraveghează executarea deciziilor pronunțate de Curte, *relevă o importantă problemă sistemică legată de absența restituirilor sau plata despăgubirilor pentru bunurile preluate abuziv de stat și ulterior înstrăinate către terți.*

4. Concluzie

Procedurile administrative reglementate în actele normative la care am făcut referire sunt mecanisme care nu satisfac interesele cetățenilor, din contră principiul eficienței și eficacității sectorului public rămâne un deziderat în materie de reparare a prejudiciilor cauzate de regimul comunist. Apreciem că, deși actele normative consacră principiul reparației persoanelor prejudiciate prin preluarea abuzivă a bunurilor de către stat, instituțiile investite cu soluționarea cererilor continuă să încalce drepturile beneficiarilor acestor legi în exercitarea atribuțiilor lor. Repararea pagubei pricinuită printr-un act administrativ ilegal este o garanție în favoarea dreptului la o bună administrare, asigurând astfel, exercitarea liberă a tuturor celorlalte drepturi și libertăți fundamentale.

Potrivit deciziei² Curții Europene a Drepturilor Omului, recomandările – la care achiesăm – în materie de proceduri administrative se referă la „modificarea mecanismului de restituire actual, cu privire la care Curtea a constatat anumite lipsuri, și prin implementarea urgentă a unor proceduri simplificate și eficiente, întemeiate pe măsuri legislative și pe o practică judiciară și administrativă coerentă, care să poată menține un just echilibru între diferitele interese în cauză... stabilirea unor termene constrângătoare pentru toate etapele administrative... dublată de un control jurisdicțional efectiv, ar putea avea un impact pozitiv asupra eficienței mecanismului de despăgubire.“

¹ Reuniunea 1078 din 2 martie 2010.

² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 12 octombrie 2010 în Cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României, publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 778 din 22 noiembrie 2010.

Contestarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pe calea administrativ-jurisdicțională

1. Introducere

În contextul angajamentelor asumate de România în cadrul Capitolului 1, „Libera circulație a mărfurilor“ din cadrul „Tratatului de aderare a României și Bulgariei la Uniunea Europeană“ și a recomandărilor Comisiei Europene („CE“), România a fost obligată să adopte anumite măsuri urgente pentru elaborarea și promovarea unei noi legislații în domeniul achizițiilor publice. Având în vedere necesitatea asigurării aplicării uniforme a normelor dreptului comunitar pe tot teritoriul Uniunii Europene („UE“) prin adoptarea *acquis-ului comunitar* – implicit a Directivelor Europene, respectiv Directiva 89/665/CEE, Directiva 92/13/CEE, Directiva 2004/18/CEE și Directiva 2004/17/CEE – în România s-au derulat o serie de activități pentru transpunerea acestuia în legislația internă.²

Aceste demersuri s-au concretizat prin emiterea Ordonanței de urgență nr. 74/2005 privind înființarea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice³ (ANRMAP), ca instituție publică independentă, cu personalitate juridică, organ de specialitate al administrației publice centrale,

¹ Beneficiar al proiectului „Burse doctorale pentru dezvoltarea societății bazate pe cunoaștere“, proiect cofinanțat de Uniunea Europeană prin Fondul Social European, Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007–2013.

² Raport de activitate al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor pe anul 2009.

³ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 572 din 4 iulie 2005.

în subordinea Guvernului, având ca rol fundamental formularea la nivel de concepție, promovarea și implementarea politicii în domeniul achizițiilor publice, și a Ordonanței de urgență nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată de Parlamentul României prin Legea nr. 337/2006¹. În urma adoptării celui de-al doilea act normativ menționat, s-a înființat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurilor de achiziții publice, care a dobândit personalitate juridică la data de 1 ianuarie 2007.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor funcționează pe baza propriului Regulament de organizare și funcționare; are obligația apărării și realizării drepturilor și intereselor legitime supuse soluționării, fără privilegii și discriminări; este independent și nu este subordonat ANRMAP, aceasta din urmă asigurând suportul logistic pentru desfășurarea în bune condiții a activității Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

2. Aspecte teoretice

Potrivit dispozițiilor Ordonanței de urgență nr. 60/2001 privind achizițiile publice², termenul de achiziție publică înseamnă dobândirea, definitivă sau temporară, de către o persoană juridică – definită ca autoritate contractantă – a unor produse, lucrări sau servicii, prin atribuirea unui contract de achiziție publică.

Contractul de achiziție publică este actul administrativ³ cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități con-

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 418 din 15 mai 2006.

² Publicat în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 241 din 11 mai 2001, actul a fost abrogat de Ordonanță de urgență nr. 34/2006 la data de 30 iunie 2006.

³ Sunt asimilate actelor administrative, în sensul art. 2, lit. c din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice.

tractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

Ordonanța de urgență nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, republicată (în cele ce urmează „OUG nr. 34/2006”) reprezintă cadrul legal în ceea ce privește procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și, implicit, modalitățile de soluționare a eventualelor contestații formulate în cadrul acestora.

În acest sens, OUG nr. 34/2006 stabilește etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertați pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil.

Astfel, contractul de achiziție publică se poate atribui prin: (a) *licitație deschisă*, respectiv procedura la care orice operator economic interesat are dreptul de a depune oferta; (b) *licitație restrânsă*, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura, urmând ca numai candidații selectați să aibă dreptul de a depune oferta; (c) *dialogul competitiv*, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura și prin care autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidații admiși, în scopul identificării uneia sau mai multor soluții apte să răspundă necesităților sale, urmând ca, pe baza soluției/soluțiilor, candidații selectați să elaboreze oferta finală; (d) *negocierea*, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări cu candidații selectați și negociază clauzele contractuale, inclusiv prețul, cu unul sau mai multi dintre aceștia. Negocierea poate fi: negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare; (e) *cererea de oferte*, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulți operatori economici.

Totodată, autoritatea contractantă are dreptul de a organiza un *concurs de soluții*, respectiv o procedură specială prin care achiziționează, îndeosebi în domeniul amenajării teritoriului, al proiectării urbanistice și peisagistice, al arhitecturii sau în cel al prelucrării datelor, un plan sau un proiect, prin selectarea aces-

tuia pe baze concurențiale de către un juriu, cu sau fără acordarea de premii.

Când vorbim de contractul de achiziție, avem în vedere contractul de lucrări, contractul de furnizare și contractul de servicii. În funcție de tipul de contract, legea prevede expres procedura aplicabilă în cadrul fiecăruia, în vederea atribuirii și încheierii sale.

Potrivit legislației actuale în domeniul achizițiilor publice, principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice și asumarea răspunderii.

3. Cercetarea științifică

Contractul de achiziție publică se atribuie de către autoritatea contractantă în baza documentației de atribuire solicitată și a ofertelor depuse de către candidat/ofertant.

Orice operator economic a cărui ofertă a fost respinsă sau care constată că nu au fost respectate procedurile legale de atribuire a contractului de achiziție publică are dreptul de a depune contestație. În acest sens, OUG nr. 34/2006 prevede faptul că, „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție.”

Prin *persoană vătămată* se înțelege orice operator economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; *sau* a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

În vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să

se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („CNSC“).

Termenul prevăzut de lege în vederea formulării și depunerii contestației este stabilit în funcție de pragurile valorice de 125.000 euro, de 387.000 euro și 4.845.000 euro (sunt valorile estimate ale contractului/acordului-cadru de furnizare sau de servicii care urmează să fie atribuit/încheiat): a) *10 zile* începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55, alin. (2); (b) *5 zile* începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55, alin. (2).

CNSC este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, înainte de încheierea contractului¹, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare. Avem în vedere numeroasele spețe întâlnite în practica CNSC în care contestatorii formulează contestația anterior încheierii contractului de achiziție publică, însă ajunge și este înregistrată la CNSC ulterior semnării de către organizatoarea procedurii a contractului. Situația evocată prezintă o oarecare complexitate, dat fiind că, în baza art. 266, alin. 1, CNSC este competent să rezolve o contestație, chiar dacă autoritatea contractantă a încheiat deja contractul de achiziție publică². Contestația fiind formulată anterior încheierii contractului, CNSC rămâne investit, iar o eventuală declinare de competență către instanțele judecătorești nu intră în discuție.

Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de

¹ D.D. Șerban, „Implicațiile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 94/2007 asupra procedurilor în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor“, în *Dreptul*, nr. 2, 2008, p. 129.

² În același sens s-a pronunțat și CNSC, prin decizia nr. 1274/2007. Prin decizia nr. 3948 din 16 august 2007 (nepublicată), Curtea de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, a menținut decizia dată de CNSC.

înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea în fapt și în drept a cererii;

f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

În situația în care CNSC apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile, va cere contestatorului ca în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă. În vederea soluționării contestației, CNSC are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra probe și de a solicita orice alte date/documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației. De asemenea, CNSC are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice, fără ca acest lucru să conducă la depășirea termenului de soluționare a contestației.

Autoritatea contractantă are obligația de a transmite către CNSC punctul său de vedere asupra contestației, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare, precum și, sub sancțiunea amenzii, o copie a dosarului de achiziție publică. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/ contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/ acestora.

CNSC are obligația de a soluționa pe fond contestația în termen de *20 de zile* de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de *10 zile* în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației. În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile. În acest sens, se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Totodată, CNSC examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. În cazul în care CNSC dispune eliminarea oricăror specificații tehnice, economice sau financiare din anunțul/invitația de participare, din documentația de atribuire ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire.

În situația în care CNSC apreciază că, în afară de actele contestate în cadrul procedurii de atribuire, există și alte acte care încalcă prevederile legale în domeniu, la care nu s-a făcut referire în contestație, atunci acesta va sesiza atât Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cât și Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, transmițându-le în acest sens toate datele/documentele relevante în susținerea sesizării.

În funcție de soluția pronunțată, CNSC va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică.

CNSC nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic.

În măsura în care CNSC respinge contestația, autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului următoarele sume:

a) între 63.000 lei și 420.000 lei inclusiv – 1% din această valoare;

b) între 420.001 lei și 4.200.000 lei inclusiv – 4.200 lei + 0,1% din ceea ce depășește 420.001 lei;

c) între 4.200.001 lei și 42.000.000 lei inclusiv – 7.980 lei + 0,01% din ceea ce depășește 4.200.001 lei;

d) între 42.000.001 lei și 420.000.000 lei inclusiv – 11.760 lei + 0,001% din ceea ce depășește 42.000.001 lei;

e) între 420.000.001 lei și 4.200.000.000 lei inclusiv – 15.540 lei + 0,0001% din ceea ce depășește 420.000.001 lei;

f) peste 4.200.000.001 lei – 19.320 lei + 0,00001% din ceea ce depășește 4.200.000.001 lei.

Aceste sume se vor returna contestatorului de către autoritatea contractantă în măsura în care instanța competentă ad-

mite plângerea formulată împotriva deciziei CNSC de respingere a contestației, în cel mult 5 zile lucrătoare de la data pronunțării deciziei instanței de judecată.¹

Decizia prin care CNSC anulează în parte sau în tot actul atacat ori obligă autoritatea contractantă să emită un act sau să dispună orice altă măsură necesară pentru înlăturarea actelor ce afectează procedura de atribuire este executorie. Totodată, decizia CNSC este obligatorie pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea acesteia fiind lovit de nulitate absolută.

Referitor la prevederile capitolului IX „Soluționarea contestațiilor” din OUG nr. 34/2006, în anul 2007, municipiul Sibiu, prin primarul Klaus Werner Iohannis, a ridicat excepția de neconstituționalitate a acestor dispoziții. În vederea admiterii criticii formulate, reprezentantul autorului excepției de neconstituționalitate a susținut că prin OUG nr. 34/2006 s-a înființat un organism cu activitatea administrativ-jurisdicțională, investit cu exercitarea tutelei administrative și a controlului ierarhic în materia achizițiilor publice, fapt ce contravine principiilor constituționale consacrate de art. 120 și art. 126, alin. 5 din Constituția României.²

Mai mult decât atât, în motivarea excepției invocate autorul acesteia susține că dispozițiile capitolului IX din OUG nr. 34/2006 au caracter de noutate absolută în legislația română, fiind de natură să revoluționeze sistemul jurisdicțiilor administrative, autonomia locală și Codul de procedură civilă. Prin înființarea CNSC, acestei instituții i s-a conferit o competență exorbitantă, care o depășește chiar pe cea a instanțelor judecătorești, având posibilitatea de a anula un act administrativ, de a

¹ Atragem atenția asupra faptului că partea nu se poate adresa pentru soluționarea aceleiași cereri, concomitent CNSC și instanței judecătorești competente. În caz contrar, se prezumă renunțarea la calea administrativ-jurisdicțională, partea având obligația de a notifica CNSC introducerea cererii la instanța judecătorească competentă.

² Decizia nr. 690/2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor capitolului IX „Soluționarea contestațiilor” din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 668 din 01 octombrie 2007.

obliga autoritatea contractantă să emită un act sau de a dispune orice măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. Așa fiind, fără a avea suport constituțional, prin ordonanță s-a înființat un organism cu activitate administrativ-jurisdicțională investit cu exercitarea tutelei administrative și a controlului ierarhic în materia achizițiilor publice, fapt ce contravine principiilor constituționale de organizare și funcționare a administrației publice, în general, și principiul autonomiei locale, în special.

Totodată, în sprijinirea celor deja susținute, autorul consideră un alt motiv de neconstituționalitate încălcarea dispozițiilor art. 126, alin. 5, coroborate cu cele ale art. 115, alin. 5 din Constituție. Astfel, în condițiile în care Constituția a consfințit principiul potrivit căruia numai prin lege organică se pot înființa instanțe specializate în anumite materii, constituirea unei astfel de instanțe pe calea ordonanței de urgență, fără a exista o situație extraordinară, creează în mod nejustificat un contencios administrativ paralel, în vădită contradicție cu prevederile constituționale menționate.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea a reținut că dispozițiile capitolului IX „Soluționarea contestațiilor” din OUG nr. 34/2006 reglementează o procedură administrativ-jurisdicțională de soluționare a contestațiilor privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii. Pentru soluționarea contestațiilor, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze CNSC.

Referitor la legitimitatea constituțională a procedurilor administrativ-jurisdicționale, Curtea Constituțională a statuat, de principiu, prin Decizia Plenului nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 69 din 16 martie 1994, că instituirea unei proceduri administrativ-jurisdicționale nu contravine dispozițiilor constituționale atâta timp cât decizia organului administrativ de jurisdicție poate fi atacată în fața unei instanțe judecătorești, iar „existența unor organe administrative de jurisdicție nu poate să ducă la înlăturarea intervenției instanțelor judecătorești în condițiile legii. În atare situație, este exclusă posibilitatea ca un organ al administrației publice, chiar cu caracter jurisdicțional, să se substituie instanței judecătorești”, astfel încât părților nu li se poate limita exercita-

rea unui drept constituțional. Sub acest aspect, dispozițiile OUG nr. 34/2006 stabilesc dreptul persoanei interesate de a formula plângere împotriva deciziei pronunțate de CNSC, instanța competentă să o soluționeze fiind Curtea de apel – Secția de contencios administrativ și fiscal pe raza căreia se află sediul autorității contractante.

Curtea reține că existența unei proceduri prealabile administrativ-jurisdicționale este acceptată și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, jurisprudență prin care, în legătură cu aplicarea art. 6, paragr. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, s-a statuat ca „rațiuni de flexibilitate și eficiență, care sunt pe deplin compatibile cu protecția drepturilor omului, pot justifica intervenția anterioară a unor organe administrative sau profesionale [...] ce nu satisfac sub fiecare aspect în parte exigențele menționatelor prevederi; un asemenea sistem poate fi reclamat de tradiția juridică a mai multor state membre ale Consiliului Europei”¹.

Mai mult decât atât, OUG nr. 34/2006 prevede în mod expres în art. 255, alin. 1 că „persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, are dreptul de a contesta actul respectiv pe calea administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, sau, în justiție, în condițiile Legii contenciosului-administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.” Or, în atare situație, dispozițiile criticate satisfac pe deplin cerința constituțională consacrată de art. 21, alin. 4, potrivit căreia „Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite”, persoana vătămată având posibilitatea de a opta între contestarea actului administrativ pe calea administrativ-jurisdicțională și formularea unei acțiuni direct în fața instanței judecătorești, în temeiul dreptului comun în materia contenciosului administrativ.

Față de cele menționate mai sus, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a capitolului IX „Soluționarea contestațiilor” din OUG nr. 34/2006.

Volumul activității desfășurate în cadrul CNSC se reflectă în principal prin numărul de contestații înregistrate și prin numărul de decizii emise pe parcursul fiecărui an. În ceea ce privește

¹ Cazul *Le Compte, van Leuven și De Meyere contra Belgiei*, 1981.

numărul de contestații formulate la CNSC, trebuie precizat că acestea au crescut an de an. Potrivit analizelor efectuate de CNCS pentru primul semestru al anului 2010:

a) la CNSC au fost formulate un număr de 4.198 de contestații. Dintre acestea, 31,09% au fost admise (circa 1.305 contestații). Valoarea estimată a procedurilor pentru care CNSC a admis contestațiile s-a ridicat la 5.192.075.197,62 euro. Urmare a deciziilor emise, CNSC a dispus măsuri de anulare pentru proceduri însumând 2.165.657.746,54 EURO și măsuri de remedieri a unor proceduri care au totalizat 3.026.417.451,08 EURO¹;

b) dintr-un total de 4198 decizii emise de CNSC, numai 475 au fost atacate cu plângere la Curtea de Apel ceea ce înseamnă 14,36% din deciziile emise de CNSC în 2010. Dintre acestea, doar 69 au fost admise, ceea ce înseamnă 2,08% din totalul deciziilor emise de Consiliu în perioada menționată anterior;

c) numărul dosarelor (contestațiilor) depuse la CNSC a crescut cu 16,03% comparativ cu perioada similară a anului precedent și cu 50,36% față de primul semestru al anului 2008;

d) CNSC a emis un număr de 3.307 decizii, în creștere cu +20,08% comparativ cu perioada similară a anului 2009;

e) CNSC a soluționat un număr de 4.169 dosare, cu +27,22% mai multe comparativ cu perioada similară a anului 2009;

f) 36,22% dintre contestațiile formulate de către operatorii economici au avut ca obiect documentația de atribuire iar 63,78% rezultatul procedurii;

g) CNSC a admis în proporție de 31,09% și a respins în proporție de 68,91% contestațiile formulate de către operatorii economici;

h) CNSC a dispus măsuri de remediere a procedurii de atribuire în proporție de 73,83% și de anulare a procedurii de atribuire în proporție de 26,17% pentru contestațiile admise.

¹ Valoarea în EURO s-a calculat la cursul oficial comunicat de BNR la data de 1 iulie 2010, 1 EURO = 4,3537 RON.

4. Concluzii și implicații

Față de cele menționate mai sus, se constată că procedura în fața CNSC întrunește cerințele legale pentru a fi considerată o procedură de jurisdicție administrativă specială¹, soluționarea contestațiilor respectând prevederile legală, ajutând astfel la degrevarea instanțelor judecătorești competente de astfel de cauze.

Integrarea României în UE a oferit posibilitatea operatorilor economici (atât din România, cât și din străinătate), de a aplica în vederea obținerii de contracte de achiziție publică cofinanțate din bugetul UE. Acest lucru a determinat creșterea anuală a numărului de participanți la procedurile de achiziții publice derulate de stat pe fondul unei legislații ce lasă loc multor interpretări și, implicit, creșterea numărului de contestații formulate în legătură cu acestea.

Cu toate că art. 21 din Constituția României stabilește faptul că *jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite*, persoanele interesate optează pentru depunerea contestației la CNSC. Unul dintre motivele pentru care se întâmplă acest lucru ar putea fi acela că termenele de soluționare a contestațiilor sunt semnificativ mai scurte comparativ cu cele dispuse de instanțele de contencios administrativ, respectându-se astfel dispozițiile art. 269² din OUG nr. 34/2006.

Conform statisticilor, numărul deciziilor atacate cu plângere la Curtea de Apel și admise fiind de 2,08% din totalul deciziilor emise de CNSC în primul semestru al anului 2010 denotă faptul că activitatea desfășurată de CNSC respectă principiile enunțate de OUG nr. 34/2006 și asigură totodată și celeritatea procedurii de atribuire, aspect esențial pentru atingerea obiectivelor prevăzute în Directivele europene, transpuse în normele interne.

¹ Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 arată că aceasta trebuie să se întemeieze pe principiile contradictorialității, asigurării dreptului la apărare și independenței activității administrativ-jurisdicționale (art. 2, alin. 1, lit. e).

² Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare.

**Câteva aspecte privind administrarea
carierii profesionale a judecătorilor și procurorilor
prin prisma hotărârilor pronunțate
de Consiliul Superior al Magistraturii**

I. Considerații generale

Consiliul Superior al Magistraturii este o instituție independentă ce se supune în activitatea sa numai legii și este alcătuit din 9 judecători și 5 procurori aleși, 2 reprezentanți ai societății civile, aleși de Senat, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, ministrul justiției și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, care sunt membri de drept ai Consiliului.

Sediul materiei privitoare la administrarea carierii profesionale a judecătorilor și procurorilor de către Consiliul Superior al Magistraturii se regăsește în cuprinsul Legii nr. 317/2004¹ privind Consiliul Superior al Magistraturii, Legii nr. 303/2004² privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și al Legii nr. 304/2004³ privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Interpretarea acestor texte de lege ne permite să facem aprecierea conform căreia rolul Consiliului Superior al Magistraturii este acela de administrare a justiției, cu referire expresă la cariera profesională a judecătorilor și procurorilor.

Apreciem că deși dreptul la bună administrare prevăzut de art. 41 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene nu este prevăzut expres în actele normative care stabilesc atri-

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 599 din 2 iulie 2004.

² Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 576 din 29 iunie 2004.

³ *Idem*.

buțiile Consiliului Superior al Magistraturii, principiile bunei administrări se reflectă prin modul în care sunt reglementate aceste atribuții.

Atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii

Consiliul Superior al Magistraturii asigură respectarea legii și a criteriilor de competență și etică profesională în desfășurarea carierei profesionale a judecătorilor și procurorilor¹, iar principalele atribuții ale Plenului și secțiilor Consiliului sunt prevăzute în art. 35, 36 și 37 și respectiv art. 40 și 41 din Legea nr. 317/2004.

Principalele atribuții ale Consiliului referitoare la cariera profesională a judecătorilor și procurorilor sunt următoarele:

1. numirea și eliberarea din funcție a judecătorilor și procurorilor, prin intermediul propunerilor adresate către Președintele României, cu excepția celor stagiați, aceștia din urmă fiind numiți și eliberați din funcție direct de către Consiliu;

2. promovarea judecătorilor și a procurorilor, în condițiile legii;

3. organizarea și validarea concursurilor de admitere la Institutul Național al Magistraturii, concursurilor de promovare în funcții de execuție și în funcții de conducere a judecătorilor și procurorilor;

4. revocarea din funcțiile de conducere a judecătorilor și procurorilor, analizarea sesizărilor Comisiilor de disciplină cu privire la eventualele încălcări ale Codului deontologic al judecătorilor și procurorilor, precum și cele cu privire la posibile abateri disciplinare;

5. apărarea independenței, imparțialității sau reputației profesionale a judecătorilor și procurorilor, în conformitate cu prevederile art. 30, alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 317/2004, republicată, cu modificările și completările.

II. Transparența decizională

Din analiza dispozițiilor Legii nr. 317/2004, precum și din cele ale Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii, reiese că activitatea Consiliului

¹ Art. 30, alin. 3 din Legea nr. 317/2004.

respectă principiul transparenței decizionale, prin urmare și dreptul la o bună administrare, sens în care sunt relevante următoarele exemple:

Lucrările plenului și ale secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii sunt, de regulă, publice¹. În mod excepțional, Consiliul, întrunit în Plen sau secții, poate decide situațiile în care ședințele nu sunt publice. Ordinea de zi se publică cu 3 zile înainte pe pagina de Internet a Consiliului Superior al Magistraturii, iar hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii se publică pe pagina de Internet a Consiliului Superior al Magistraturii. De asemenea, ordinea de zi soluționată pentru fiecare ședință a plenului și a secțiilor Consiliului se publică pe pagina de internet a Consiliului².

Un alt mod de punere în practică a principiului transparenței decizionale în activitatea Consiliului Superior al Magistraturii constă în publicarea pe site-ul Consiliului a CV-urilor și planurilor de management ale candidaților pentru funcția de președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și a propunerilor direcției de specialitate privind cererile de transfer formulate de către judecători și procurori.

Subliniem faptul că în cazul unor note întocmite de direcțiile de specialitate ale Consiliului și aprobate de către Plenul Consiliului considerate deosebit de importante pentru cei cărora li se adresează și pentru întreaga societate, conducerea Consiliului a dispus publicarea acestora, odată cu publicarea ordinii de zi soluționate.

Redactarea și motivarea hotărârilor Consiliului

Legea nr. 317/2004 cuprinde dispoziții deosebit de importante cu privire la hotărârile pronunțate de Consiliu. Astfel, art. 29, alin. (4) din legea mai sus menționată prevede obligativitatea motivării hotărârilor plenului și secțiilor Consiliului, iar potrivit alin. (5) al aceluiași text de lege, hotărârile plenului privind cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor se redactează în

¹ Art. 29, alin. (1) din Legea nr. 317/2004.

² Art. 69, lit. c) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii aprobat prin Hotărârea nr. 326/2005 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

cel mult 20 de zile. Deși Legea nr. 317/2004 menționează necesitatea redactării într-un termen de 20 de zile numai cu privire la hotărârile plenului privind cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor, dispozițiile art. 13, alin. (7) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii instituie termenul de redactare de 20 de zile de la pronunțare pentru toate hotărârile Plenului și secțiilor Consiliului.

Instituirea obligației legale și regulamentare a Consiliului de a-și motiva hotărârile într-un termen de 20 de zile de la pronunțare constituie o aplicare a dreptului la bună administrare, respectiv a obligației administrației de a-și motiva deciziile într-un termen rezonabil.

III. Considerente pe marginea unor hotărâri pronunțate de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii

Printre problemele care au făcut obiectul hotărârilor plenului Consiliului Superior al magistraturii s-au numărat aspecte referitoare la datele din dosarele profesionale ale judecătorilor și procurorilor (1), suspendarea din funcție a judecătorilor și procurorilor (2) și procedura încălcării normelor din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor (3).

Vom expune în cele ce urmează aceste aspecte, precum și aprecieri în ce privește eventuale modificări și completări de ordin legislativ.

1. Dosarele profesionale ale judecătorilor și procurorilor

Potrivit dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 317/2004, „Consiliul Superior al Magistraturii întocmește și păstrează dosarele profesionale ale judecătorilor și procurorilor“.

Pornind de la dispozițiile legale anterior redate, Plenul Consiliului a stabilit următoarele: „Constituie informații de interes public datele din dosarele profesionale ale judecătorilor și procurorilor, în funcție, precum și ale foștilor judecători și procurori, referitoare la traseul profesional, calificativele acordate în urma evaluării activității profesionale și sancțiunile disciplinare aplicate în cursul carierei profesionale. Datele de interes public din dosarele profesionale ale judecătorilor și procurorilor, în func-

ție, precum și ale foștilor judecători și procurori, pot fi date publicității doar prin intermediul Consiliului Superior al Magistraturii⁴¹.

În motivarea acestei soluții, Consiliul a reținut că toate etapele din cariera unui judecător sau procuror – respectiv numirea în funcția de judecător sau procuror, numirea în funcții de conducere și promovarea în funcții de execuție – au la bază un examen sau concurs ale cărui rezultate sunt date publicității, potrivit legii.

În ceea ce privește includerea sancțiunilor disciplinare în categoria datelor considerate publice, s-a apreciat că aplicarea sancțiunilor disciplinare de către secțiile pentru judecători și procurori ale Consiliului Superior al Magistraturii trebuie adusă la cunoștința publicului, întrucât necesitatea informării opiniei publice cu privire la activitatea profesională a judecătorilor și procurorilor prevalează oricărui alt drept sau interes, inclusiv interesului judecătorului sancționat disciplinar, în scopul asigurării unui echilibru între interesul general al societății și interesul individual al judecătorului sancționat. În motivare, s-a reținut faptul că pronunțarea hotărârilor de sancționare se face în ședință publică, potrivit procedurii de judecare a sesizărilor Comisiilor de disciplină cu privire la posibile abateri disciplinare săvârșite de judecători și procurori.

În cuprinsul aceleiași hotărâri s-a mai reținut, de asemenea, că și calificativele acordate în urma evaluării activității profesionale sunt informații publice și pot fi date publicității, în vederea informării opiniei publice.

Ulterior pronunțării acestei hotărâri, Asociația Magistratilor din România a contestat hotărârea anterior menționată, iar prin sentința nr. 2850/28.10.2008 a Curții de Apel București, rămasă irevocabilă, s-a dispus anularea hotărârii nr. 38/17.01.2008 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii. Aceeași hotărâre a fost contestată și de către Uniunea Națională a Judecătorilor din România, numai că, de această dată, prin sentința nr. 2529/01.10.2008 a aceleiași curți de apel, rămasă irevocabilă, s-a dispus menținerea hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

⁴¹ Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 38 din 17 ianuarie 2008.

Din punctul nostru de vedere, considerăm ca fiind temeinic argumentată opinia conform căreia datele referitoare la traseul profesional, calificativele acordate, precum și sancțiunile disciplinare aplicate trebuie incluse în categoria datelor de interes public, întrucât activitatea justiției a suscitat dintotdeauna un interes deosebit pentru societate și, având în vedere implicațiile acestei activități asupra justițiabililor, dar și asupra întregii societăți, interesul acesteia din urmă în ceea ce privește activitatea instanțelor și parchetelor, este justificat.

Suntem de acord cu aducerea la cunoștința publicului a sancțiunilor disciplinare aplicate, cu precizarea că, până la rămânerea irevocabilă a hotărârii secției prin care unui judecător sau procuror i-a fost aplicată o anumită sancțiune disciplinară, trebuie subliniat caracterul nedefinitiv al măsurii de sancționare. Ne întemeiem această opinie pe prezumția de nevinovăție, întrucât apreciem că, dacă o persoană beneficiază, în cazul condamnării pentru săvârșirea unei infracțiuni de această prezumție, cu atât mai mult aceeași prezumție trebuie să subziste și în cazul aplicării unei sancțiuni disciplinare.

În opinia noastră, aducerea la cunoștința publicului a sancțiunilor disciplinare aplicate judecătorilor și procurorilor trebuie să aibă loc într-un interval determinat de timp de la data rămânării irevocabile a măsurilor de sancționare, prin analogie cu instituția reabilitării prevăzută în dreptul penal, în sensul că menționarea acestora după trecerea unei perioade mai mari de timp de la data rămânării irevocabile devine inutilă și se transformă ea însăși într-o prelungire a sancțiunii inițial aplicate.

Cu privire la durata acestui termen, un punct de plecare l-ar putea constitui dispozițiile legale care reglementează promovarea în funcții de execuție, respectiv în funcții de conducere, potrivit cărora una dintre condițiile promovării o reprezintă lipsa sancțiunilor disciplinare în ultimii trei ani de la data înscrierii în vederea participării la examenul/concursul de promovare. Considerăm, însă, că acest termen trebuie să difere în raport cu gravitatea sancțiunii disciplinare aplicate.

În ceea ce privește celelalte date apreciate ca fiind date publice, și anume datele privind traseul profesional și calificativul acordat magistratului în urma evaluării, apreciem că, în considerarea interesului deosebit pentru activitatea desfășurată de magistrați, societatea poate revendica dreptul de a fi informată

cu privire la pregătirea profesională a magistraților. Această informare a publicului poate fi făcută fie cu privire la activitatea fiecărui magistrat, fie cu privire la activitatea unei instanțe.

Așa cum s-a menționat și în hotărârea analizată, se au în vedere doar datele care prin natura lor sunt date publice, nu și acele date conținute în dosarul profesional și care prin natura lor sunt date cu caracter personal, acestea din urmă fiind confidențiale, în conformitate cu prevederile art. 42, alin. (2) din Legea nr. 303/2004.

Mai precizăm că dispozițiile alin. (3) din articolul anterior menționat, conform cărora „Judecătorii și procurorii au acces la propriul dosar profesional” reprezintă o aplicare specifică a uneia dintre componentele dreptului la bună administrare, respectiv dreptul oricărei persoane de acces la dosarul propriu.

2. Suspendarea din funcție a judecătorilor și procurorilor

Secțiile Consiliului dispun suspendarea din funcție a judecătorilor și procurorilor¹ în următoarele cazuri: când s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva judecătorului sau procurorului și când un judecător suferă de o boală psihică, care îl împiedică să-și exercite funcția în mod corespunzător².

În conformitate cu dispozițiile art. 65¹, alin. (2) din Legea nr. 303/2004, atunci când împotriva hotărârii de eliberare din funcție a judecătorului sau procurorului se exercită calea de atac a recursului, acesta va fi suspendat din funcție până la soluționarea irevocabilă a cauzei de către instanța competentă. Situația sus redată se regăsește în cazul judecătorilor și procurorilor care declară recurs împotriva hotărârilor secțiilor Consiliului prin care li s-a aplicat sancțiunea excluderii din magistratură (de exemplu, hotărârile nr. 50/17.02.2009, nr. 498/01.07.2009, nr. 563/09.07.2009, nr. 735/24.06.2010, nr. 1234/30.11.2010 ale Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii și Hotărârile nr. 363/23.07.2009, nr. 376/17.09.2009 ale Secției pentru procurori).

Apreciem că aceste dispoziții se aplică și în cazul în care s-a dispus, din oficiu și nu la cererea magistratului, eliberarea din funcție a unui judecător sau procuror, prin pensionare, în si-

¹ Art. 40, lit. j) din Legea nr. 317/2004.

² Art. 62 din Legea nr. 303/2004.

tuația în care acesta din urmă declară recurs împotriva hotărârii de eliberare din funcție, prin pensionare.

Din analiza dispozițiilor legale menționate, reiese că suspendarea din funcție este o măsură excepțională și ea se dispune numai în situațiile expres și limitativ prevăzute de lege. Față de natura de excepție a acestei măsuri considerăm că se impune clarificarea dispozițiilor art. 65¹, alin.(2), în sensul menționării în mod expres a situațiilor vizate.

De asemenea, întrucât prevederile art. 62 din Legea nr. 303/2004 dispun suspendarea din funcție a judecătorilor sau procurorilor numai în cazul în care magistratul suferă de o boală psihică, rezultă per a contrario că, în situația în care judecătorul sau procurorul suferă de o boală de natură fizică, nu se poate dispune suspendarea din funcție.

Deoarece rațiunea care a stat la baza includerii de către legiuitor printre cazurile de suspendare a situației în care judecătorul sau procurorul suferă de o boală psihică, respectiv împiedicarea acestuia de a exercita funcția în mod corespunzător, se menține și în cazul în care judecătorul sau procurorul suferă de o boală fizică, apreciem că legiuitorul trebuie să prevadă suspendarea din funcție a judecătorilor și procurorilor și în situația în care aceștia suferă de o boală de natură fizică și care îi împiedică să-și exercite funcția în mod corespunzător.

Menționăm că pe rolul Consiliului Superior al Magistraturii a fost înregistrată o cerere prin care un judecător a solicitat secției pentru judecatori a Consiliului să dispună suspendarea sa din funcție, pe motiv că suferă de o boală de natură fizică și care îl împiedică să-și exercite funcția în mod corespunzător. În temeiul prevederilor art. 62, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 303/2004, secția pentru judecatori a respins cererea formulată.

Remarcăm că, în cazul de speță anterior prezentat, judecătorul beneficia de o pensie pentru invaliditate, astfel că suspendarea din funcție i-ar fi profitat, întrucât ulterior, Consiliul a fost nevoit să propună, din oficiu, eliberarea judecătorului din funcție, prin pensionare, tocmai în considerarea problemelor de ordin medical de care suferea magistratul. Or, în situația în care legiuitorul ar fi prevăzut și acest caz printre cazurile de suspendare, solicitantul și-ar fi putut păstra calitatea de judecător.

Dispozițiile art. 62, alin.(3) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevăd că „în

perioada suspendării din funcție, judecătorului și procurorului nu i se plătesc drepturile salariale și că această perioadă nu constituie vechime în magistratură.“

Considerăm că această dispoziție legală contravine în mod evident prezumției de nevinovăție. În argumentarea acestui punct de vedere vom analiza situațiile în care magistratul este suspendat din funcție, în temeiul prevederilor art. 62, alin. (1), lit. a) din actul normativ anterior menționat, respectiv în cazul punerii în mișcare a acțiunii penale sau în cazul în care în baza art. 65¹, alin. (2) din același act normativ se pronunță de către secțiile Consiliului o hotărâre de excludere din magistratură, deoarece ambele situații vizează măsuri cu consecințe deosebit de grave asupra situației magistraților vizați.

Deși suntem de acord cu suspendarea din funcție a judecătorilor și procurorilor, în situațiile anterior evocate, tocmai pentru a nu exista nici un fel de dubii cu privire la legalitatea și calitatea actului de justiție, apreciem că există o vădită disproporție între interesul general de protejare a imaginii justiției și interesul magistraților aflați în astfel de situații.

Magistrații suspendați din funcție sunt, pe toată durata suspendării, lipsiți de orice fel de protecție până la rămânerea definitivă, sau, după caz, irevocabilă a măsurii în temeiul căreia s-a dispus suspendarea.

De asemenea, subliniem faptul că perioada cuprinsă între data punerii în mișcare a acțiunii penale și data soluționării definitive a cauzei penale – respectiv perioada cuprinsă între data aplicării de către secție a sancțiunii excluderii din magistratură și data soluționării irevocabile a cauzei – se poate întinde pe durata mai multor ani.

În acest sens, menționăm cu titlu de exemplu situația în care prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 1683/C/2003 s-a constatat suspendarea de drept din funcție a unui judecător, începând cu data de 05.06.2003, ca urmare a punerii în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, iar ulterior s-a dispus achitarea judecătorului, astfel cum rezultă din sentința nr. 360/13.06.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Decizia nr. 122/27.03.2006, Completul de 9 judecători, sentința nr. 1380/15.07.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și Decizia nr. 241/24.03.2010, Completul de 9 judecători.

În baza deciziilor anterior redade, secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii¹ a constatat, începând cu data de 31.03.2010, încetarea suspendării din funcție a judecătorului respectiv, precum și faptul că perioada suspendării din funcție a judecătorului în cauză constituie vechime în magistratură. Constatăm că de la data suspendării din funcție, ca urmare a punerii în mișcare a acțiunii penale, respectiv 05.06.2003, și până la data de 31.03.2010 (data constatării încetării suspendării din funcție), au trecut aproximativ 7 ani, perioadă în care magistratul a fost lipsit de orice măsură de protecție.

În sprijinul opiniei învedereate precizăm că în unele state europene² pe perioada suspendării din funcție magistrații beneficiază de drepturile prevăzute de lege, fiind posibilă reducerea drepturilor salariale numai în cazuri excepționale și cu luarea în considerație a obligațiilor personale și/sau familiale. De exemplu, în Germania unui judecător i-a fost redusă indemnizația prevăzută de lege la 60% pe perioada suspendării din funcție. Specificăm că împotriva acestui judecător s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale pentru săvârșirea infracțiunii de omor.

În concluzie, apreciem că pe perioada suspendării din funcție magistrații ar trebui să beneficieze de indemnizația prevăzută de lege sau de un procent rezonabil din aceasta, în raport și cu gravitatea faptei pentru care se dispune punerea în mișcare a acțiunii penale sau sancțiunea excluderii din magistratură, cu atât mai mult cu cât pot fi situații în care să se dispună punerea în mișcare a acțiunii penale pentru infracțiuni săvârșite din culpă și care nu au nici o legătură cu activitatea profesională a judecătorului sau procurorului împotriva căruia s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale.

Astfel cum s-a menționat anterior, unul dintre cazurile de suspendare din funcție a judecătorului sau procurorului îl reprezintă situația în care judecătorul sau procurorul suferă de o boală psihică. După cum rezultă din analiza dispozițiilor art. 64, alin. (1) din Legea nr. 303/2004, boala psihică se constată printr-o expertiză de specialitate, la sesizarea președintelui instanței sau a conducătorului parchetului ori a colegiilor de conducere, iar suspendarea din funcție se dispune pe perioada recomandată

¹ Prin Hotărârea nr. 370 din data de 31 martie 2010.

² Spre exemplu: Germania.

de comisia medicală de specialitate, numită în condițiile art. 14, alin. (2), lit. e), din același act normativ.

În baza expertizei medicale prevăzute de textul de lege sus menționat, prin hotărârea nr. 607/17.12.2009 secția pentru procurori a dispus, în temeiul art. 62, alin. 1, lit. b) din legea anterior menționată, suspendarea din funcție, pe o perioadă de un an, a unui procuror. Ulterior, comisia medicală de specialitate a sesizat secția pentru procurori cu propunerea de prelungire a suspendării din funcție, în motivare arătând că, deși procurorul respectiv a fost supus unei noi expertize medicale, această expertiză nu a putut fi finalizată din cauza lipsei unor acte medicale. Prin hotărârea nr. 518/21.12.2010 secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii a respins propunerea de menținere a măsurii de suspendare din funcție. Apreciem că, în mod corect, secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii a dispus respingerea propunerii comisiei medicale de menținere a suspendării din funcție întrucât, în lipsa existenței unei noi expertize medicale, după data expirării perioadei de suspendare cuprinsă în hotărârea inițială nu mai există temei pentru menținerea acestei măsuri de natură excepțională.

În raport cu aspectele prezentate, considerăm că se impune modificarea actualului cadru legislativ în domeniul suspendării din funcție a judecătorilor și procurorilor, în acord cu principiile dreptului la bună administrare.

3. Procedura constatării încălcării normelor din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor

O altă problemă demnă de interes care a fost examinată de către Consiliu a fost aceea a reglementării procedurii constatării încălcării normelor din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor.

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 564/19.06.2008, s-a dispus modificarea și completarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii, aprobat prin Hotărârea nr. 326/2005.

Prin hotărârea nr. 564/2008 s-a dispus completarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii, prin introducerea în cuprinsul acestuia a art. 36¹ și 36², prin care s-a stabilit procedura de analizare a sesizărilor comisiilor de disciplină pentru judecători și procurori cu privire

la eventualele încălcări ale Codului deontologic al judecătorilor și procurorilor.

Hotărârea menționată a fost contestată de către Asociația Magistratilor din România, cauza făcând obiectul dosarului nr. 5197/2/2008, aflat pe rolul Curții de Apel București. Reclamanta Asociația Magistratilor din România a solicitat anularea art. 36¹ și art. 36² din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii, arătând, în susținerea cererii formulate, că hotărârea are caracter normativ și prin urmare nu este aplicabilă procedura prealabilă reglementată de art. 7 din Legea nr. 554/2004, iar pe fond, a susținut că încălcarea normelor deontologice în reglementarea actuală nu poate atrage competența Consiliului, pentru că legea nu-i conferă aceste atribuții și sancțiunea morală nu se identifică cu cea disciplinară. Prin întâmpinarea depusă, Consiliul Superior al Magistraturii a invocat în calitate de pârât excepția lipsei procedurii prealabile, solicitând respingerea acțiunii ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca neîntemeiată. Prin sentința civilă nr. 204/21.01.2009 a Curții de Apel București, rămasă irevocabilă prin Decizia nr. 3436/19.06.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a dispus admiterea excepției lipsei procedurii prealabile și respingerea acțiunii reclamantei Asociația Magistratilor din România, cu motivarea că în conformitate cu prevederile art. 71 din Legea nr. 554/2004 procedura plângerii prealabile este obligatorie și în cazul actelor normative.

Potrivit dispozițiilor art. 30, alin. (3) din Legea nr. 317/2004, Consiliul Superior al Magistraturii asigură respectarea legii și a criteriilor de competență și etică profesională în desfășurarea carierei profesionale a judecătorilor și procurorilor. De asemenea, din analiza Legii nr. 317/2004 rezultă că principalele atribuții ale Consiliului Superior al Magistraturii sunt cele referitoare la cariera profesională a judecătorului și procurorului. Totodată, potrivit prevederilor art. 38, alin. (1) din aceeași lege, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii adoptă Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor. De altfel, în baza acestor prevederi a fost adoptată Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 328/24.08.2005 prin care a fost aprobat Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor.

În raport cu prevederile legale anterior enunțate, apreciem că singura instituție abilitată să reglementeze și să aplice proce-

dura de constatare a încălcărilor de către judecătorii și procurori a Codului deontologic al judecătorilor și procurorilor este Consiliul Superior al Magistraturii, prin intermediul secției pentru judecători și al secției pentru procurori.

Considerăm că interpretarea Asociației Magistraților din România ar conduce la inaplicabilitatea prevederilor art. 2 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, potrivit cărorora respectarea normelor cuprinse în Codul deontologic constituie un criteriu pentru evaluarea eficienței calității activității și integrității judecătorilor și procurorilor.

Susținem că prin instituirea acestei proceduri s-a urmărit accesul judecătorului sau procurorului vizat la o procedură contradictorie, cu respectarea principiului dreptului la apărare al magistratului. Astfel, în conformitate cu dispozițiile regulamentare anterior menționate, în cadrul procedurii de analizare a sesizărilor comisiilor de disciplină cu privire la încălcarea normelor Codului deontologic judecătorul sau procurorul este citat pentru termenul fixat în vederea soluționării sesizării; de asemenea, acesta poate fi asistat sau reprezentat de un avocat, are dreptul să ia cunoștință de toate actele dosarului și poate solicita administrarea de probe în apărare. Această procedură este similară cu procedura instituită în materia cercetării disciplinare a judecătorilor și procurorilor.

Mai arătăm că, atât în cazul cercetării disciplinare, cât și în cazul sesizărilor privind încălcarea normelor deontologice, judecătorul sau procurorul are dreptul să se prezinte la ședințele secției pentru a-și susține cauza.

Din punctul nostru de vedere aceste proceduri asigură respectarea dreptului la apărare pentru judecătorii și procurorii cercetați.

Mai reținem că, din analiza dispozițiilor care reglementează abaterile disciplinare comparativ cu prevederile Codului deontologic al judecătorilor, reiese că anumite fapte pot constitui atât abateri disciplinare, cât și încălcări ale Codului deontologic.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 99, lit. a) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, constituie, printre altele, abatere disciplinară, încălcarea prevederilor legale privitoare la incompatibilități, iar în conformitate cu prevederile art. 10 din Codul deontologic al judecătorilor și

procurorilor „în caz de incompatibilitate, judecătorii și procurorii sunt datori să se abțină, potrivit legii“.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 99 lit. b) din aceeași lege, constituie abatere disciplinară „intervențiile pentru soluționarea unor cereri, pretinderea sau acceptarea rezolvării intereselor personale sau ale membrilor familiei ori ale altor persoane, altfel decât în limita cadrului legal reglementat pentru toți cetățenii, precum și imixtiunea în activitatea altui judecător sau procuror“, aceeași faptă regăsindu-se sub o formă asemănătoare și în cuprinsul art. 11, alin. (3) din Codul deontologic al judecătorilor, respectiv „judecătorilor și procurorilor le este interzis să intervină pentru soluționarea unor cereri, să pretindă sau să accepte rezolvarea intereselor personale sau ale membrilor familiei sale ori alte persoane, altfel decât în limita cadrului legal. Imixtiunea în activitatea altor judecători sau procurori este interzisă“.

Dispozițiile art. 99, lit. c) din același act normativ prevăd că reprezintă abatere disciplinară „desfășurarea de activități publice cu caracter politic sau manifestarea convingerilor politice în exercitarea atribuțiilor de serviciu, această faptă fiind menționată la art. 4, alin. (1), (2) și (3) din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, sub următoarea formă: alin. (1) „În îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, judecătorii și procurorii nu trebuie să fie influențați de doctrine politice“; alin. (2) „Judecătorii și procurorii nu pot milita pentru aderarea altor persoane la o formațiune politică, nu pot participa la colectarea fondurilor pentru formațiunile politice și nu pot permite folosirea prestigiumului său sau a imaginii lor în astfel de scopuri.“; alin. (3) „Judecătorii și procurorii nu pot să acorde nici un fel de sprijin unui candidat la o funcție publică cu caracter politic“. Art. 5 din Codul deontologic prevede la alin. (1) „Judecătorii și procurorii nu se pot servi de actele pe care le îndeplinesc în exercitarea atribuțiilor de serviciu pentru a-și exprima sau manifesta convingerile politice“, iar alin. (2) al aceluiași articol dispune că; „Judecătorii și procurorii nu pot participa la reuniuni publice cu caracter politic.“

Nu în ultimul rând, art. 99, lit. k) prevede că este abatere disciplinară „atitudinea nedemnă în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu față de colegi, avocați, experți, martori sau justiciabili“, aceeași faptă fiind prevăzută și de art. 17 și 18 din Codul

deontologic al judecătorilor. Astfel art. 17 prevede că „Judecătorii și procurorii sunt datori să se abțină de la orice acte sau fapte de natură să compromită demnitatea lor în funcție și în societate“, iar potrivit art. 18, alin. (1) „Relațiile judecătorilor și procurorilor în cadrul colectivelor din care fac parte trebuie să fie bazate pe respect și bună credință, indiferent de vechimea în profesie și funcția acestora“, în conformitate cu alin. 2 al aceluiași articol „Judecătorii și procurorii nu își pot exprima părerea cu privire la probitatea profesională și morală a colegilor lor“. Art. 14 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor precizează că aceștia trebuie să impună ordine și solemnitate în timpul soluționării cauzelor și să adopte o atitudine demnă și civilizată față de părți, avocați, martori experți interpreți și orice alte persoane și să solicite acestora un comportament adecvat.

Considerăm că pentru delimitarea faptelor care constituie abateri disciplinare de faptele care reprezintă încălcări ale Codului deontologic trebuie avute în vedere următoarele criterii: gravitatea faptei săvârșite de judecător sau procuror – gravitate analizată în raport cu intenția magistratului, cu consecințele produse; existența mai multor fapte de aceeași natură etc. Desigur, ar fi de dorit ca legiuitorul să prevadă, în mod expres, criteriile de delimitare a faptelor care constituie abateri disciplinare, de faptele care constituie încălcări ale Codului deontologic al judecătorilor și procurorilor, dat fiind faptul că încadrarea faptei într-o categorie sau alta prezintă consecințe diferite asupra situației magistratului.

Vom exemplifica unele hotărâri pronunțate de secțiile Consiliului în materia Codului deontologic al judecătorilor și procurorilor, în care, deși comisiile de disciplină au dispus clasarea lucrărilor sub aspectul săvârșirii unor abateri disciplinare, secțiile au apreciat că faptele respective constituie încălcări ale Codului deontologic al judecătorilor și procurorilor.

Prin rezoluția din data de 01.10.2008 Comisia de disciplină pentru judecători a dispus clasarea lucrării cu privire la un judecător sub aspectul săvârșirii abaterii disciplinare prevăzute de art. 99, lit. a) și k) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a sesizat Secția pentru judecători pentru a se aprecia dacă au fost încălcate dispozițiile art. 17 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor. Prin hotărârea nr. 25/22.01.2009 secția pentru judecători a ad-

mis sesizarea formulată de Comisia de disciplină pentru judecători, și, în consecință, a constatat încălcarea de către judecător a dispozițiilor art. 17 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, reținând, în esență, că fapta judecătorului, care la data de 5 august 2008 s-a prezentat împreună cu alte două persoane la sediul unei redacții, fiind vădit indignate de conținutul unui articol publicat de angajați ai acesteia, pentru a solicita explicații de la redactor, a situat judecătorul pe o poziție de forță, făcând posibilă crearea incidentului din 5 august 2008, în urma căruia aceeași publicație a editat un nou articol în numărul din 12 august 2008 privitor la comportamentul necorespunzător al magistratului, cu consecințe directe asupra imaginii justiției, constituie o încălcare a dispozițiilor anterior menționate.

Prin rezoluția din data de 27.11.2008 Comisia de disciplină pentru judecători a dispus clasarea lucrării cu privire la un judecător sub aspectul săvârșirii abaterii disciplinare prevăzute de art. 99, lit. k) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a sesizat Secția pentru judecători pentru a se aprecia dacă au fost încălcate dispozițiile art. 14 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor. Prin hotărârea nr. 27/22.01.2009 secția pentru judecători a admis sesizarea formulată de Comisia de disciplină pentru judecători, și, în consecință, a constatat încălcarea de către un judecător a dispozițiilor art. 14 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, reținând, în esență, că fapta unui judecător care, în ședința de judecată din data de 26.09.2008, pe parcursul soluționării unei cauze, nu a permis unuia dintre avocații cauzei să adreseze întrebări unuia dintre martorii reclamanților, a refuzat să consemneze aceste întrebări în vederea menționării lor în încheierea de ședință, iar, la solicitările repetate ale avocatului pârâtei de a fi consemnate respectivele întrebări, s-a angajat într-o discuție contradictorie cu acesta și a dispus amendarea lui pentru atitudine necorespunzătoare și deranjarea solemnității ședinței, solicitând sprijinul organelor de ordine pentru îndepărtarea sa din sala de judecată, reprezintă o încălcare a dispozițiilor sus menționate.

Prin rezoluția din data de 27.05.2009, comisia de disciplină pentru procurori a dispus clasarea lucrării cu privire la un procuror sub aspectul săvârșirii abaterii disciplinare prevăzute de art. 99, lit. k) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modifica-

rile și completările ulterioare, și a sesizat Secția pentru procurori pentru a se aprecia dacă au fost încălcate dispozițiile art. 12 și 14 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor. Prin hotărârea nr. 207/10.06.2010 secția pentru procurori a admis sesizarea formulată de Comisia de disciplină pentru procurori, și, în consecință, a constatat încălcarea de către un procuror a dispozițiilor art. 12 și 14 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, reținând, în esență, că prin atitudinea lipsită de calm, răbdare și politete, manifestată de către un procuror prin angajarea, în timpul ședinței de judecată, a unor discuții contradictorii cu avocații și inculpații, a creat o atmosferă total improprie desfășurării, în condiții de solemnitate, a actului de justiție.

Prin rezoluția din data de 05.02.2009 comisia de disciplină pentru procurori a dispus clasarea lucrării cu privire la un procuror sub aspectul săvârșirii abaterii disciplinare prevăzute de art. 99, lit. k) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a sesizat Secția pentru procurori pentru a se aprecia dacă au fost încălcate dispozițiile art. 9, alin. (2), art. 17 și 18 alin. (2) din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor. Prin hotărârea nr. 261/01.07.2010 secția pentru procurori a admis sesizarea formulată de Comisia de disciplină pentru procurori, și, în consecință, a constatat încălcarea de către un procuror a dispozițiilor art. 9, alin. 2, art. 17 și 18, alin. (2) din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, reținând, în esență, că invocarea unor împrejurări privind măsurile pe care urmează să le dispună după reluarea activității ca procuror, respectiv sesizarea din oficiu pentru fapte ce au mai făcut obiectul cercetărilor și în care instanțele au pronunțat hotărâri definitive, în condițiile în care magistratul avea calitate de intimat într-un dosar și era direct interesat în obținerea unei hotărâri favorabile, a creat o aparență de parțialitate și de natură să compromită demnitatea sa în funcție și în societate.

Apreciem că stabilirea unor proceduri de soluționare a sesizărilor privind răspunderea disciplinară și încălcarea Codului deontologic al judecătorilor și procurorilor reprezintă o modalitate de respectare a dreptului la bună administrare, deoarece nu se poate vorbi de o bună administrare în lipsa reglementării unor proceduri prestabilite, cu asigurarea pentru judecătorii și procurorii vizați a tuturor garanțiilor dreptului la apărare.

IV. Concluzii

Cu toate că în cuprinsul actelor normative care legiferează atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii nu se menționează în mod expres dreptul la bună administrare consacrat de prevederile art. 41 din Carta drepturilor fundamentale ale drepturilor omului, dispozițiile legale și regulamentare care reprezintă sediul materiei privitoare la gestionarea carierei profesionale a magistraților prevăd drepturi și obligații care se regăsesc în cuprinsul dreptului la bună administrare.

Obligația Consiliului de a-și motiva hotărârile într-un termen determinat de la data pronunțării, dreptul judecătorului sau procurorului de a avea acces la propriul dosar profesional, de a lua cunoștință de dosarul constituit de comisia de disciplină în baza căruia este sesizată secția corespunzătoare cu privire săvârșirea de abateri disciplinare sau cu privire la încălcarea Codului deontologic al judecătorilor și procurorilor, precum și a dreptului de a fi ascultat înainte de luarea unei măsuri disciplinare sau de constatare a încălcării normelor Codului deontologic, reprezintă tot atâtea forme de transpunere în legislația privind administrarea justiției de către Consiliu a principiilor bunei administrări.

Tinzând către acest obiectiv, Consiliul Superior al Magistraturii a stabilit o serie de proceduri, prin elaborarea, modificarea și completarea regulamentelor prevăzute de lege în competența sa. Apreciem, însă, că se impune intervenția legiuitorului pentru a statua asupra acelor situații care nu pot fi reglementate prin intermediul regulamentelor.

Pentru îmbunătățirea de către legiuitor a cadrului legal de reglementare a carierei profesionale a judecătorilor și procurorilor pot fi luate în considerație propunerile anterior expuse, în vederea unei mai bune transpuneri în practică a principiului bunei administrări.

Considerăm că prin hotărârile pronunțate, Consiliul Superior al Magistraturii a urmărit interpretarea unitară a prevederilor legale și regulamentare, în acord cu evoluția dreptului la bună administrare în celelalte state europene.

Răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare – garanție a dreptului la buna administrare

I. Introducere

Răspunderea administrativ-patrimonială este definită ca reprezentând acea formă a răspunderii juridice care constă în obligarea statului sau a unităților administrative teritoriale la repararea pagubelor cauzate particularilor printr-un act administrativ ilegal sau prin refuzul nejustificat al administrației de a rezolva o cerere privitoare la un drept recunoscut de lege sau la un interes legitim¹.

Analizând dispozițiile legale care reglementează această instituție, identificăm patru forme de răspundere administrativ-patrimonială:

1. Răspunderea patrimonială exclusivă a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare;

2. Răspunderea patrimonială a autorităților publice pentru pagubele cauzate de acte administrative ilicite sau refuzul nejustificat de a îndeplini un astfel de act;

3. Răspunderea patrimonială solidară a autorităților publice și a funcționarilor pentru pagubele cauzate domeniului public sau ca urmare a funcționării necorespunzătoare a serviciilor publice;

4. Răspunderea patrimonială exclusivă a autorităților administrației publice pentru limitele serviciului public, aceste patru forme fiind, la rândul lor, împărțite în două categorii, cea a răspunderii patrimoniale obiective și cea a răspunderii patrimoniale pentru culpă.

Răspunderea obiectivă se angajează în absența oricărui fapt culpabil, fiind o răspundere datorată prejudiciului cauzat,

¹ A. Trăilescu, *Drept administrativ. Tratat elementar*, All Beck, București, 2002, p. 367.

în această categorie încadrându-se răspunderea statului pentru erori judiciare și răspunderea autorităților administrației publice pentru limitele serviciului public. În ambele situații, persoana lezată nu este ținută să probeze decât existența prejudiciului și legătura causală a acestuia cu eroarea judiciară sau cu limitele serviciului public.

Răspunderea administrativ-patrimonială bazată pe culpă include celelalte două forme, respectiv răspunderea patrimonială a autorităților publice pentru pagubele cauzate de acte administrative ilicite sau refuzul nejustificat de a îndeplini un astfel de act și răspunderea patrimonială solidară a autorităților publice și a funcționarilor pentru pagubele cauzate domeniului public sau ca urmare a funcționării necorespunzătoare a serviciilor publice, și poate interveni numai în cazul în care sunt întrunite următoarele condiții specifice:

a) existența unui act administrativ ilegal sau a refuzului nejustificat de a satisface o cerere privitoare la un drept – acțiunea în justiție împotriva administrației publice nu este posibilă decât pentru un act reclamat a fi ilegal, instanța judecătorească fiind singura în măsură să confirme sau nu caracterul ilicit al acestuia;

b) existența unui prejudiciu – actul administrativ ilegal sau refuzul nejustificat al administrației trebuie să genereze o pagubă, materială sau morală, persoanei astfel lezate;

c) raportul de cauzalitate între actul administrativ și prejudiciu – în mod obiectiv, actul administrativ ilicit sau refuzul nejustificat trebuie să genereze producerea prejudiciului reclamat;

d) culpa autorității publice sau a funcționarului public – aceasta este prezumată, atât în cazul refuzului nejustificat, cât și în cazul emiterii unui act ilegal.

Așadar, răspunderea statului pentru prejudicii rezultate din erori judiciare este una obiectivă, care se activează în absența oricărei culpe, în condițiile dovedirii erorii judiciare și a cuantumului prejudiciului creat, eroarea judiciară apărând ca o limită a actului de justiție, ce dă dreptul la despăgubiri chiar și în absența oricărei culpe.

Trăsăturile care îi conferă caracterul obiectiv ar putea fi enumerate astfel:

– angajarea acestei forme de răspundere nu este condiționată de existența unei conduite culpabile din partea celui ce răspunde (respectiv a statului);

– intervine în cazul în care s-a săvârșit o eroare judiciară, constatată astfel printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, generatoare de prejudiciu.

Răspunderea obiectivă este tratată pe larg în dreptul administrativ francez, fiind considerată mai favorabilă, atât pentru cei prejudiciați, statul fiind garant al acoperirii prejudiciului, dar și pentru autoritățile publice, întrucât stabilirea răspunderii lor nu implică analizarea conduitei cauzatoare de prejudicii.

În doctrina franceză sunt recunoscute două forme ale răspunderii obiective, răspunderea pentru risc – care intervine în cazul pagubelor cauzate de lucruri, metode sau situații periculoase, și răspunderea pentru încălcarea egalității în fața sarcinilor publice – intervine atunci când conduita ce o atrage nu are caracter accidental¹.

În cazul răspunderii patrimoniale pentru prejudiciile rezultate din erori judiciare, se poate activa în subsidiar răspunderea magistratului ce se face vinovat de respectiva eroare judiciară, iar autoritatea administrativă poate chema la răspundere pe funcționarul care se face vinovat de fapta generatoare de prejudiciu, răspunderea fiind stabilită în subsidiar sau în solidar, în funcție de forma de răspundere patrimonială incidentă în cauză.

II. Aspecte teoretice

Art. 52, alin. 3 din Constituție stabilește răspunderea administrativ-patrimonială a statului pentru prejudiciile rezultate din erori judiciare, stipulând expres că răspunderea statului „nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea credință sau gravă neglijență”.

În același sens sunt și dispozițiile art. 504 din Codul de procedură penală, care prevăd că orice persoană care a fost condamnată are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite, dacă în urma rejudecării cauzei s-a stabilit, prin hotărâre definitivă, că nu a săvârșit fapta imputată ori că acea faptă nu există. Același drept îl are și persoana care a fost arestată, iar ulterior a fost scoasă de sub urmărire penală sau achitată întrucât

¹ R.N. Petrescu, *Drept administrativ*, Accent, Cluj Napoca, 2004, p. 544.

nu a săvârșit fapta, ori fapta nu există, precum și persoana privată de libertate după ce a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei, Codul prevăzând, în articolele următoare, reguli referitoare la stabilirea prejudiciului și întinderea reparației.

Prevederi cu privire la răspunderea administrativ-patrimonială regăsim și în Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, care, fără a menționa în mod expres răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile rezultate din erori judiciare, conține prevederi procedurale importante pentru exercitarea acțiunii reparatorii, întinderea și natura prejudiciului.

Dispozițiile procedural penale sunt susținute de prevederile art. 5, alin. 5 al Convenției Europene privind Drepturile Omului („Orice persoană care este victima unei arestări sau a unei dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol are dreptul la reparații”) în același sens fiind și art. 9 și 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor detaliază condițiile în care este atrasă răspunderea subsidiară a magistratului ce se face vinovat de eroarea judiciară, stabilind că nu are dreptul la despăgubiri persoana care în cursul procesului a contribuit în orice mod la săvârșirea erorii judiciare, și că numai după ce prejudiciul a fost acoperit în totalitate de către stat, acesta poate exercita acțiunea în regres.

Legea mai prevede că dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an, pentru toate cazurile prevăzute de art. 96, formulare extrem de ambiguă, întrucât nu se specifică din ce moment începe să curgă acest termen.

În proiectul de lege referitor la modificarea Legii nr. 303/2004, înaintat de Ministerul Justiției către Consiliul Superior al Magistraturii, se încearcă clarificarea condițiilor în care se activează răspunderea subsidiară a magistraților, precizându-se ca aceasta poate interveni și pentru erorile judiciare de drept provocate prin gravă neglijență sau rea-credință, nu doar pentru cele de procedură, stabilind, totodată, și dispoziții referitoare la competența de soluționare a acțiunii în regres și la termenul de prescripție al acestui drept.

În doctrină, răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile rezultate din erori judiciare este considerată o răspundere obiectivă, care „se angajează în absența oricărui fapt cul-

pabil”¹, în condițiile în care s-a făcut dovada erorii judiciare, și s-a precizat cuantumul prejudiciului astfel creat.

Astfel, condițiile ce trebuie îndeplinite, cumulativ, pentru a ne afla în prezența acestei forme de răspundere sunt²:

- existența unei hotărâri judecătorești prin care se soluționează un litigiu în mod definitiv și irevocabil;
- existența unei hotărâri judecătorești dată în urma exercitării căilor de atac extraordinare, prin care se constată că hotărârea atacată astfel conține o eroare judiciară;
- formularea de pretenții de către persoana astfel lezată, în vederea acoperirii prejudiciului cauzat.

În materie penală, răspunderea statului pentru prejudiciul cauzat prin erori judiciare este prevăzută în art. 504-507 Cod procedură penală, aceste texte reglementând atât situațiile care dau dreptul la repararea pagubei:

- cazul în care persoana condamnată definitiv a fost ulterior achitată, în urma rejudecării;
- cazul în care în cursul procesului penal, persoana prejudiciată a fost privată de libertate sau i s-a restrâns libertatea în mod ilegal (prin aplicarea unei măsuri preventive, de exemplu arestarea preventivă, sau obligarea la a nu părăsi localitatea de domiciliu etc.); în acest caz, nelegalitatea măsurii preventive trebuie stabilită prin ordonanța procurorului de revocare a măsurii preventive sau de scoatere de sub urmărire penală, sau prin hotărâre judecătorească, în caz de revocare a măsurii, sau de achitare/încetare a procesului penal;
- cazul în care persoana prejudiciată a fost privată de libertate după ce a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei.

Art. 505 C.p.p. stabilește mai multe categorii de reparații, în funcție de natura și gravitatea daunei produse prin privarea nelegală de libertate, pe lângă posibilitatea acordării unei sume de bani, sau constituirea unei rente viagere, fiind prevăzută și posibilitatea încredințării persoanei vătămate unui institut de asistență socială sau medicală, pe cheltuiala statului.

¹ R.N. Petrescu, *op. cit.*, p. 544.

² A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, All Beck, București, 2005, p. 463.

Indiferent de modalitatea de dezdăunare a celor prejudiciați, care, la data privării de libertate erau încadrați în muncă, li se include în vechimea de muncă și durata privării de libertate.

Legea conferă calitate procesuală și moștenitorilor celor prejudiciați, cu condiția ca acțiunea reparatorie să fie introdusă în termenul de prescripție de 18 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești sau a ordonanței procurorului.

În ce privește acțiunea în regres împotriva magistratului, în materie penală exercitarea acesteia este obligatorie, atât în cazul stabilirii reparației pentru prejudiciul apărut datorită erorii judiciare săvârșite de către o instanță română, cât și în situația în care statul român a fost condamnat de către o instanță internațională.

Dacă în materie penală răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin erori judiciare beneficiază de o reglementare expresă, pentru hotărârile eronate date în alte ramuri de drept, prevederile legale sunt destul de ambigue.

Deși textul constituțional prevede că statul are obligația să îl dezdăuneze pe cel păgubit prin eroarea judiciară, nu numai în ce privește erorile săvârșite în procesele penale așa cum era prevăzut anterior revizuirii Constituției din 2003¹, ci și în alte ramuri de drept, o consacrare expresă mai detaliată găsim numai în materie penală.

Pentru erorile judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale Legea nr. 303/2004 condiționează dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate de condamnarea definitivă – penală sau disciplinară – a magistratului pentru o faptă săvârșită în cursul judecării procesului, în condițiile în care această faptă a determinat eroarea judiciară.

Nu este îndreptățită la repararea pagubei persoana care, în cursul procesului, a contribuit în orice mod la săvârșirea erorii judiciare de către magistrat.

Acțiunea în daune poate fi introdusă doar împotriva statului, reprezentat prin Ministerul de Finanțe, și doar în urma acoperirii prejudiciului în totalitate de către stat, acesta poate exercita acțiunea în regres împotriva magistratului care, cu rea-credință sau gravă neglijență a săvârșit eroarea judiciară – observăm că, dacă

¹ D.A. Tofan, *Drept administrativ*, vol. I, ed. a 2-a, C.H. Beck, București, 2008.

în materie penală exercitarea acestei acțiuni este obligatorie, pentru alte procese decât cele penale, regresul statului împotriva magistratului este facultativ.

Legea prevede și termenul de prescripție pentru acțiunile întemeiate pe prevederile mai sus menționate, care este de un an, fără a specifica în mod expres de la ce dată începe să curgă acest termen.

III. Cercetarea științifică

1. Răspunderea administrativ patrimonială pentru prejudiciile rezultate din erorile judiciare comise în procesele penale

Reglementarea acestei sub-categorii a răspunderii administrativ-patrimoniale a statului pentru prejudiciile rezultate din erori judiciare, deși detaliată în Codul de procedură penală (art. 504-507) este totuși lacunară în anumite privințe.

În ce privește stabilirea întinderii prejudiciului, textul de lege limitează aprecierea prejudiciului la condamnările definitive, declarate în căi de atac extraordinare ca fiind nelegale, sau/și la perioadele de privare de libertate sau limitare a acesteia prin luarea unei măsuri preventive în cursul procesului penal. Astfel, s-a arătat într-o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹ că întinderea prejudiciului moral și material se calculează doar prin raportare la durata arestării preventive, deoarece, ulterior punerii în libertate a celui încarcerat, derularea procesului penal – care s-a finalizat cu o hotărâre de achitare – reprezintă o cauză licită pentru care statul nu poate fi ținut să răspundă, indiferent de consecințele pe care procesul le-ar fi putut avea asupra celui judecat.

Într-o astfel de situație, în care reclamantul nu poate solicita despăgubiri în baza art. 504 C.p.p, iar o cerere întemeiată pe dreptul comun privitor la răspunderea civilă delictuală nu ar fi avut șanse rezonabile de reușită, CEDO a reținut încălcarea art.

¹ I.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, Decizia nr. 3189 din 20 aprilie 2005, în I.C.C.J., *Jurisprudența Secției Civile pe anul 2005*, Hamangiu, București, 2006, pp. 309-310.

5 din Convenție („Toți indivizii au dreptul la libertatea și siguranța persoanei. Nimeni nu va fi lipsit de libertatea sa exceptând cazurile următoare în conformitate cu o procedură prescrisă de lege: ... (c) arestul sau detenția legală a unei persoane efectuată în scopul aducerii acesteia înaintea autorității legale competente pentru suspiciunea rezonabilă de a fi comis o infracțiune sau atunci când acest lucru este considerat în mod rezonabil necesar pentru a împiedica persoana să comită o infracțiune sau să fugă după comiterea acesteia“) și a acordat despăgubiri conform alin. 5 al aceluiași articol¹, chiar dacă în procedura internă nu se pronunțase o hotărâre de achitare și nu fusese declarată nelegală măsura arestării preventive, pe considerentul că arestarea preventivă fusese inoportună, această măsură fiind menținută pe tot parcursul procesului penal, care s-a finalizat cu o hotărâre de condamnare la un an de închisoare cu suspendare a executării pedepsei.

În aceeași hotărâre Curtea reține vizavi de apărările statului român în sensul că petentul nu epuizase căile de atac interne, respectiv nu formulase plângere împotriva ordonanței procurorului, că un control judiciar al detenției trebuie exercitat automat și nu poate depinde de o cerere anterioară a părții vătămate, subliniind astfel rolul activ pe care organele statului ar trebui să-l aibă în verificarea conformității actelor de justiție cu prevederile Convenției și ale dreptului intern.

Se impune, astfel, pentru a evita neconcordanțele dintre practica internă și jurisprudența CEDO, să se reglementeze rolul activ al instanțelor de control judiciar în depistarea erorilor judiciare și condiții mai riguroase pentru luarea unei măsuri privative de libertate, fiind de notorietate practica instanțelor române de a dispune luarea unei asemenea măsuri și menținerea ei, fără a aprecia *in concreto* pericolul public prezentat de persoana astfel privată de libertate.

Este necesar, având în vedere practica Înaltei Curți citată mai sus, să se stabilească întinderea prejudiciului prin raportare la toate daunele rezultate din procesul penal finalizat cu o hotărâre de achitare, și nu doar la durata arestării preventive, asigurân-

¹ Cauza Tase contra România, Hot. din 10.06.2008 în Buletinul CEDO nr. 8/2008 pp. 38-44.

du-se astfel o reparație echitabilă a prejudiciului cauzat prin eroare judiciară.

2. Răspunderea administrativ patrimonială pentru prejudiciile rezultate din erorile judiciare comise în alte procese decât cele penale

În materie civilă, legiuitorul nu definește eroarea judiciară, singura reglementare specială a răspunderii statului și magistraților pentru erori judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale regăsindu-se în Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor. Dacă în materie penală sunt prevăzute expres situațiile în care este atrasă răspunderea patrimonială a statului, în materie civilă legislația este lacunară și permite interpretarea neunitară a dispozițiilor sale.

În doctrină¹, eroarea judiciară a fost definită ca fiind „o soluție contrară legii“, iar odată ce eroarea a fost stabilită, prin hotărâre irevocabilă a instanței de control judiciar, magistratul – autor al acelei erori este pasibil de răspundere disciplinară în fața Consiliului Superior al Magistraturii.

O primă critică adusă dispozițiilor Legii nr. 303/2004 este legată de faptul că legea condiționează exercitarea dreptului la reparații de sancționarea penală sau disciplinară în mod irevocabil a magistratului care se face vinovat de comiterea erorii judiciare – de unde se naște în mod firesc întrebarea: își mai păstrează în aceste condiții răspunderea administrativ patrimonială a statului pentru prejudiciile produse prin erori judiciare caracterul obiectiv, conform căruia această formă de răspundere intervine în absența oricărui fapt culpabil, în vederea acoperirii prejudiciului cauzat de limitele funcționării justiției, ca serviciu organizat de stat?

Este evident că, având în vedere aceste prevederi, caracterul obiectiv al acestei forme de răspundere se intervertește într-unul subiectiv, ce condiționează repararea prejudiciului de existența unei conduite culpabile a magistratului ce a pronunțat hotărârea ce conține o eroare judiciară cauzatoare de prejudicii. Or, răspunderea statului pentru prejudiciul cauzat prin erori judiciare are, în mod esențial, un caracter obiectiv, ce permite acoperirea pagubelor astfel cauzate prin răspunderea directă a statului,

¹ A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 465.

fără ca persoana prejudiciată să fie obligată să facă dovada conduitei culpabile.

În plus, se îngreunează în mod nejustificat acoperirea prejudiciului prin condiționarea exercitării acțiunii în reparație de condamnarea definitivă penală sau disciplinară a magistratului, având în vedere durata unui proces penal.

Ambiguu este și momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, legea stabilind doar durata termenului, un an, fără a specifica de când începe să curgă – având în vedere condițiile exercitării acțiunii în reparație, apreciem că pentru aceasta termenul de prescripție începe să curgă de la momentul obținerii unei hotărâri definitive de sancționare penală sau disciplinară a magistratului, iar pentru acțiunea în regres, de la rămânerea definitivă a hotărârii date în urma exercitării acțiunii în reparație.

O altă critică pe care o aducem prevederilor legale mai sus menționate este legată de stabilirea întinderii prejudiciului cauzat. După cum se poate observa în text (art. 96, alin.4), dreptul la reparație poate fi exercitat numai cu privire la „prejudiciul material” cauzat de hotărârile pronunțate în alte procese decât cele penale, încălcând astfel principiul reparației integrale a prejudiciului cauzat. În opinia unor autori¹, acțiunea în reparație poate viza și repararea prejudiciului moral, în baza prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Analizând jurisprudența CEDO, observăm că, totuși, o parte importantă a condamnărilor statului român se datorează nu atât erorii judiciare comise de magistrați, cât a celei ce rezultă din organizarea defectuoasă a justiției (nerezolvarea cauzelor într-un termen rezonabil se datorează într-o oarecare măsură insuficienței personalului din justiție) sau legislației instabile și lacunare, care conduce la hotărâri judecătorești ce încalcă drepturile omului, dar sunt conforme cu prevederile legale și jurisprudența internă – exemple găsim în materia retrocedărilor imobilelor confiscate abuziv, fiind relevant în acest sens numărul mare de condamnări ale României la CEDO.

Astfel, având în vedere erorile judiciare datorate legislației, apreciem că, de lege ferenda, ar putea fi instituită și o răspun-

¹ V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a IV-a, Universul Juridic, București, 2009, p. 254.

dere a legislativului pentru aceste erori, în măsura în care acestea sunt generate de legislația contradictorie sau lacunară.

Apreciam că ar trebui avute în vedere aceste aspecte la definirea termenilor de „rea-credință” și „gravă neglijență” reținute în sarcina magistraților, precum și la stabilirea mai detaliată a condițiilor exercitării acțiunii în regres.

Răspunderea magistratului este angajată în subsidiar, după ce prejudiciul a fost acoperit în întregime de către stat, dacă se face dovada că și-a exercitat atribuțiile cu rea-credință și gravă neglijență – alte concepte pe care legiuitorul nu le definește, în lipsa unei definiții legale fiind lăsate la aprecierea instanțelor, în funcție de gravitatea erorii judiciare comise și a întinderii prejudiciului astfel cauzat.

Exercitarea acțiunii în regres nu este obligatorie în materie civilă, fiind lăsată la latitudinea statului, în mod arbitrar. Se impune, de lege ferenda, eliminarea acestei dispoziții și înlocuirea ei cu o prevedere similară celei din Codul de procedură penală, în sensul că ori de câte ori statul răspunde pentru erori judiciare comise de magistrați cu rea-credință sau gravă neglijență, acțiunea în regres să aibă caracter obligatoriu.

IV. Concluzii și implicații

Prin reglementarea actuală se limitează, nepermis de mult, posibilitatea justițiabilului de a-și recupera prejudiciul cauzat de o eroare judiciară care nu îi este imputabilă. O nouă reglementare ar trebui să asigure o reparație integrală într-un termen rezonabil a prejudiciului – rezultat al erorii judiciare de către stat, în calitatea sa de garant al justiției, astfel încât să conducă la redobândirea încrederii justițiabilului în justiție, dar totodată să nu aducă atingere independenței justiției.

Având în vedere că este o răspundere obiectivă, răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile rezultate din erori judiciare ar trebui să intervină independent de fapta culpabilă, penală sau disciplinară, a magistratului, odată ce eroarea judiciară a fost calificată ca atare în mod irevocabil. Practic, în actuala reglementare, este aproape imposibil pentru victimele erorilor judiciare comise în alte procese decât cele penale să

obțină repararea prejudiciului astfel cauzat, acestea fiind nevoite să suporte consecințele erorilor judiciare.

Dreptul la buna administrare, așa cum este prevăzut în art. 41 al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, consacră inclusiv dreptul cetățeanului la repararea prejudiciului cauzat de o instituție publică. Privind justiția ca activitate publică organizată de stat în serviciul interesului public, pentru a răspunde nevoilor cetățenilor săi, putem concluziona că buna administrare în domeniul justiției implică, pe lângă asigurarea accesului liber la acest serviciu, și răspunderea obiectivă a statului pentru limitele funcționării justiției, respectiv pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare.

Drd. Florina Mariana OLTEANU

SNSPA

m_florinaolteanu@yahoo.com

Controlul administrativ – garanția unei bune administrări?

I. Introducere

Ca orice activitate umană, administrația (atât cea publică, cât și cea particulară) urmărește un scop utilizând anumite mijloace. Administrația publică urmărește satisfacerea interesului public, a utilității publice, în mod dezinteresat, inclusiv prin realizarea de servicii publice. Mobilul activității administrației publice este satisfacerea, în mod regulat și continuu, a unor cerințe esențiale, comune întregii colectivități umane.¹

Activitatea de control vizează realizarea întocmai a sarcinilor de către organele administrației publice fără a se aduce atingere interesului general. În acest sens, exercitarea controlului asupra administrației publice reprezintă mijlocul prin intermediul căruia se analizează dacă structurile acesteia acționează conform normelor de referință stabilite și scopurilor generale ale administrației publice².

Necesitatea și însemnătatea controlului activității administrative rezultă din specificul acesteia, de a fi în continuă confruntare cu realitatea, pentru realizarea permanentă a conformității actelor administrative emise de organele administrative cu prevederile actelor normative cu forță juridică superioară.

Conform legislației în vigoare, controlul exercitat asupra activității administrației publice de către organele abilitate se dovedește a fi inherent în ce privește gestionarea eficientă a sarcinilor publice la nivel național, când scopul urmărit constituie satisfacerea necesităților cotidiene ale societății.

¹ Emil Bălan, *Instituții administrative*, C.H. Beck, 2008, p. 21.

² Emil Bălan, *op. cit.*, p. 165.

Orice activitate de control presupune un program, care sub aspect organizatoric trebuie să se refere la reperele activității ce urmează a face obiectul controlului, să prevadă metodologia de control și modul de valorificare a constatărilor efectuate.

Scopul controlului administrativ este asigurarea unei depline conformități a activității organelor administrației publice cu cerințele și obiectivele sociale exprimate în legi, a căror executare este asigurată de organele administrației publice. Obiectul controlului îl constituie acțiunile și inacțiunile organului administrației publice sau ale funcționarilor publici în exercitarea atribuțiilor conferite prin lege.

Constatăriile efectuate de organele de control sunt materializate în acte și operațiuni tehnico-materiale, pentru că altfel controlul ar însemna o activitate lipsită de semnificație și eficiență. Actele întocmite în urma controlului trebuie să reflecte latura de îndrumare și sprijin alături de latura coercitivă, fără a se exclude reciproc sau să se absolutizeze una din ele.

Complexitatea sarcinilor administrației publice și diversificarea continuă a acestora a impus necesitatea specializării controlului în funcție de multiplele laturi ale activității economice și sociale. Specializarea controlului este un principiu valabil atât pentru controlul efectuat în cadrul fiecărei autorități administrative, pe compartimente, cât și pentru controlul ce se exercită din afară, de către organisme special create, pe domenii de activitate. Astfel, controlul administrației poate fi realizat din interiorul sau din afara acesteia, poate fi unul de specialitate sau unul politic, poate fi un control pur administrativ sau unul administrativ-jurisdicțional.

Controlul exercitat asupra administrației publice reprezintă o garanție și un mijloc prin intermediul căruia pot fi descoperite eventualele abateri de la prevederile legale.¹

Acțiunile de control au în vedere descoperirea și constatarea inadvertențelor din activitatea controlată, dar și corectarea activității administrației, găsirea de soluții și derularea unei mai bune activități pentru satisfacerea interesului general.

¹ Emil Bălan, *op. cit.*, p. 165.

II. Aspecte teoretice

Controlul este un important mijloc de verificare a funcțiilor sistemului administrativ, *se exercită în limitele și în condițiile prevăzute de lege*. De-a lungul timpului, doctrina a realizat numeroase clasificări ale activității de control, activitate care poate fi derulată, raportând tipurile de control la anumite elemente precum:

- a) momentul în care se realizează controlul;
- b) aducerea sau nu la cunoștința celui controlat a acțiunii de control;
- c) aria de acoperire a activității controlate;
- d) obiectivele controlului.

Raportat la autoritatea publică care exercită controlul, se distinge:

- a) controlul exercitat de Parlament;
- b) controlul exercitat de autoritățile administrației publice;
- c) controlul exercitat de autoritățile judecătorești.¹

Controlul parlamentar se referă la întreaga activitate statală și la toate autoritățile publice și se realizează prin mijloace precum:

- a) dări de seamă, mesaje, rapoarte, programe prezentate Parlamentului;
- b) comisii parlamentare;
- c) întrebări și interpelări;
- d) dreptul deputaților și senatorilor de a cere și obține informațiile necesare;
- e) rezolvarea petițiilor cetățenilor.²

Art. 61 din Constituția României prevede faptul că, „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării.”

Astfel, controlul parlamentar se concretizează în obligația Guvernului și a celorlalte organe ale administrației publice de a prezenta informații și documente acestuia potrivit art. 111 din Constituție, prin adresarea Guvernului de întrebări, interpelări și moțiuni simple potrivit art. 112 din Constituție, în dezbaterile rapoartelor și declarațiilor primului-ministru potrivit art. 107, alin. 1 din Constituție etc. De asemenea, controlul parlamentar

¹ Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. a II-a, C.H. Beck, București, 2009, p. 278.

² Emil Bălan, *op. cit.*, p. 165.

este realizat prin intermediul unor autorități publice distincte de Parlament, dar supuse obligației de a prezenta anual rapoarte acestuia, cum ar fi Avocatul Poporului sau Curtea de Conturi.¹

Garantarea legalității actelor administrative prin intermediul controlului presupune și existența unor forme de control în cadrul autorităților administrației publice înseși. În logica sistemului constituțional există drept de control al Guvernului asupra celorlalte autorități ale administrației publice („Guvernul, potrivit programului său de guvernare acceptat de Parlament, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice“).²

Controlul parlamentar vizează în principal activitatea executivului. Acesta nu este nelimitat, el exercitându-se în cadrul general al competenței constituționale a Parlamentului, deci cu respectarea principiului separației puterilor în stat. De aceea, Parlamentul nu se poate substitui controlului exercitat de diferite autorități ale administrației publice, activități de control exercitate de către Guvern, și nici nu se poate pronunța asupra responsabilității juridice a unei persoane, indiferent de funcția ocupată, adică nu se poate substitui atribuțiilor unei instanțe judecătorești.³

Controlul parlamentar este un control posterior, întrucât el nu se substituie în exercitarea funcției și competențelor celui controlat și nici nu implică existența unei relații ierarhice, de subordonare a celui controlat.⁴

Potrivit art. 109, alin. 1 din Constituție, Guvernul răspunde politic numai în fața Parlamentului pentru întreaga sa activitate, fiecare membru al Guvernului răspunde politic solidar cu ceilalți membri pentru activitatea și actele Guvernului. Sancțiunea cea mai severă care intervine în cazul răspunderii politice a Guvernului este demiterea prin retragerea încrederii de către Parlament, iar procedura care trebuie respectată pentru aplicarea acestei sancțiuni formează instituția moțiunii de cenzură.

Atragem atenția asupra faptului că, atunci când vorbim despre răspundere politică, trebuie să acceptăm ideea unei culpe

¹ Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, p. 279.

² Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. a IV-a, All Beck, București, 2005, p. 480.

³ Emil Bălan, *op. cit.*, p. 172.

⁴ Emil Bălan, *op. cit.*, p. 173.

a celui care răspunde, implicit ideea încălcării unor norme și principii de drept, cele ale dreptului constituțional sau, după caz, ale dreptului administrativ.

Față de cele menționate mai sus, controlul parlamentar asupra executivului și administrației publice reprezintă o consecință nemijlocită a principiului democratic al reprezentării. Membrii Parlamentului, ca reprezentanți ai națiunii, au dreptul și mai ales obligația, în virtutea mandatului lor reprezentativ obținut prin alegeri libere, să controleze afacerile publice care, prin natura lor, sunt legate de asigurarea binelui public și de apărarea interesului național¹.

Controlul exercitat de administrația publică asupra propriei sale activități reprezintă controlul administrativ. Acesta are ca obiective respectarea legii în cadrul activității desfășurate, verificarea mijloacelor folosite, constatarea rezultatelor și a inadvertențelor apărute², respectiv remedierea eventualelor probleme.

Activitatea unui organ al administrației publice poate fi verificată de structurile sale interne, care cunosc cel mai bine activitatea acestuia (control intern), dar și de către structurile superioare celor care constituie obiectul controlului (control extern).

Controlul intern implică o verificare a activității departamentelor din cadrul unei instituții publice de către organele de conducere. De cele mai multe ori se pune problema în practică dacă controlul exercitat de funcționarii cu un statut superior din cadrul organului administrativ controlat asupra activității colegilor poate avea sau nu un caracter obiectiv, dacă sancțiunile sunt aplicate în mod nepărtinitor sau dacă sunt aplicate la adevăratul grad de severitate pe care l-ar implica fapta constatată. Gradul de verificare al activității, periodicitatea controlului exercitat din interior, sancțiunile aplicate, corectarea situației constatate nu are întotdeauna impactul scontat, deoarece în cadrul controlului exercitat asupra activității efectuate de colegii din instituția respectivă poate să intervină subiectivismul.

Controlul intern este mai des întâlnit decât cel extern deoarece răspunderea pentru bunul mers al activității autorităților administrative revine în primul rând conducerii unității care trebuie să prevină și să sesizeze neregulile. Această formă de con-

¹ Emil Bălan, *op. cit.*, p. 173.

² Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, p. 279.

trol administrativ este consecința subordonării ierarhice a compartimentelor autorităților administrative și a funcționarilor ce le alcătuiesc. Acesta vizează legalitatea și oportunitatea actelor și a faptelor celor controlați, modul de utilizare a mijloacelor materiale și financiare de care dispune organul respectiv, verificarea formelor concrete de activitate, a relațiilor cu cetățenii și soluționarea petițiilor acestora.¹

Procedura acestui tip de control nu este reglementată expres de un anumit act normativ și în practică se întâlnesc numeroase varietăți ale acesteia. Doctrina de drept administrativ a formulat anumite reguli cu caracter general care pot fi aplicate în cadrul activității de control: se declanșează din oficiu sau la sesizarea altor persoane, constă în verificări ale înscrisurilor, datelor, dosarelor, activității persoanelor.²

Ca urmare a exercitării acestui control, se pot aplica numeroase măsuri, precum:

a) cu privire la actele și operațiunile controlate – anulare, modificare, suspendare, emiterea de dispoziții obligatorii;

a) cu privire la structurile controlate – reorganizarea compartimentelor, modificarea sarcinilor compartimentelor;

a) cu privire la funcționarii controlați – aplicarea de sancțiuni, delegări, mutări în cadrul altor departamente.³

Atunci când procedura de control a fost declanșată printr-o reclamație sau sesizare, aceasta poartă denumirea de *recurs grațios*, care, în caz de litigiu reprezintă o condiție prealabilă folosirii acțiunii în contencios administrativ.⁴

Dintre actele sau operațiunile administrative efectuate de cei abilitați (conducerea instituției respective) avem în vedere posibilitatea de a anula sau suspenda actele controlate, de a se substitui subordonaților și atragerea răspunderii funcționarilor controlați.

Controlul extern/controlul ierarhic presupune existența unor raporturi de subordonare ierarhică (raporturi în care subiectele de drept se află într-o ierarhie). Cei care efectuează activitatea de control se află într-o relație de subordonare cu cei a

¹ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 490.

² *Idem.*

³ *Ibidem*, p. 491.

⁴ Emil Bălan, *op. cit.*, p. 178.

căror activitate o controlează. Această formă de control se efectuează de o unitate ierarhic superioară celei care este controlată.

Obiectul controlului ierarhic cuprinde activitatea organelor subordonate, constituind un control asupra tuturor aspectelor de legalitate. Raportat la momentul în care are loc activitatea de control, acesta poate fi:

- a) anterior (preîntâmpină adoptarea unei decizii ineficiente);
- b) concomitent;
- c) posterior.¹

Controlul ierarhic poate fi declanșat din oficiu sau pe baza unei reclamații/sesizări efectuată de o persoană interesată împotriva activității unei instituții publice, procedură ce poartă denumirea de *recurs ierarhic*.

III. Cercetarea științifică

Controlul judecătoresc asupra activității administrației publice (contenciosul administrativ) are ca fundament prevederile art. 52 din Constituție care se referă la dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică, art. 21 privitor la accesul liber la justiție și art. 123, alin. 5 referitor la atribuția prefectului de a ataca, în fața instanței de contencios administrativ, actele autorităților administrației publice locale din Constituția României.

Contenciosul administrativ² este o instituție fundamentală ce reprezintă instrumentul prin care cetățenii se pot apăra de abuzurile administrației. Instituția contenciosului administrativ este reglementată în prezent de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ³, cu modificările și completările ulterioare („Legea nr. 554/2004“).

¹ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 492.

² Potrivit art. 2, lit. f din Legea nr. 554/2004, contenciosul administrativ este activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim.

³ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 1154 din 07.12.2004.

Procedura contenciosului administrativ vizează modalitatea prin care sunt atacate actele cu caracter administrativ ale unei autorități publice în fața secțiilor de contencios administrativ ale instanțelor judecătorești.

Caracteristicile acțiunii în contencios administrativ în temeiul Legii nr. 554/2004 sunt:

1. *obiectul litigiilor de contencios administrativ* – actele administrative care pot face obiectul contenciosului administrativ sunt atât acte administrative unilaterale cu caracter individual sau normativ, cât și acte administrative bi- sau multilaterale (contractele administrative), care privesc punerea în valoare a unui bun proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea unui serviciu public sau efectuarea unei achiziții publice;

2. *calitatea părților* – autoritățile publice emitente ale actelor administrative atacate în cadrul procedurii de contencios administrativ vor avea calitatea de pârâte, iar calitatea de reclamant o are „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim.” De asemenea, pot avea calitate procesuală activă și următoarele categorii: a) orice terț în raport cu actul administrativ atacat; b) Avocatul Poporului; c) Ministerul Public; d) autoritatea emitentă a actului administrativ – pentru anularea actului pe care l-a emis și care a produs efecte; e) Agenția Națională a Funcționarilor Publici; f) subiectele de drept public – dacă se consideră vătămate într-un drept sau a fost vătămat un interes legitim;

3. *este un contencios de plină jurisdicție* – puterile judecătorului sunt mai largi și pentru luarea unei decizii nu se limitează numai la a pronunța anularea unui act ilegal, ci poate lua și alte măsuri precum: recunoașteri de drepturi subiective, restituiri, reintegrări, despăgubiri;

4. *caracterul obligatoriu al procedurii prealabile* – aceasta presupune posibilitatea subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea (recursul grațios) sau celei superioare ei (recursul ierarhic), prin care să ceară anularea, modificarea, înlocuirea unui act administrativ;

5. *dublul grad de jurisdicție*, fondul și recursul, care se judecă în cadrul secțiilor speciale de contencios administrativ existente la nivelul tribunalelor, Curților de Apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție;

6. *posibilitatea de a fi atacate în justiție și actele administrative cu caracter jurisdicțional* (art. 6 din Legea nr. 554/2004);

7. *posibilitatea ca acțiunea să poată fi formulată și personal* împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea sau încheierea actului sau, după caz, se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim;

8. *consacrarea unor garanții procesuale* pentru judecarea cererilor de contencios administrativ și pentru punerea în executare a hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile.¹

Legea nr. 554/2004 consacră următoarele condiții de admisibilitate ale unei acțiuni în contenciosul administrativ:

a) actul atacat să fie act administrativ, în formă tipică sau asimilată;

b) actul atacat să emane de la o autoritate publică;

c) actul atacat să vătămă un drept recunoscut de lege sau un interes legitim;

d) îndeplinirea procedurii administrative prealabile sub forma recursului grațios și/sau a recursului ierarhic;

e) termenul în care poate fi intentată acțiunea – sunt stabilite termene de exercitare atât pentru procedura prealabilă, cât și pentru acțiune.²

Legea nr. 554/2004 prevede și anumite acte care sunt exceptate de la controlul în contencios administrativ: actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul; actele de comandament cu caracter militar; actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede prin lege organică specială, o altă procedură judiciară; actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor, care pot fi atacate numai pentru exces de putere.

Astfel cum am menționat mai sus, actele administrative sunt supuse controlului, cu anumite excepții. Excepțiile vizează fie

¹ Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Universul Juridic, București, 2009, pp. 149-156.

² Verginia Vedinaș, *op. cit.*, p. 158.

natura actului administrativ, fie existența unei anumite proceduri prin care aceasta poate face obiectul controlului, procedură căreia nu i se aplică prevederile contenciosului administrativ.

Referitor la actele administrative sustrate de la controlul instanțelor judecătorești de contencios administrativ, avem în vedere prevederile art. 126, alin. 6 din Constituție „actele care privesc raporturile cu Parlamentul”. Această categorie de excepție cuprinde actele cu caracter politic, calificate tradițional de doctrină ca „acte de guvernământ”.

Unii autori, referindu-se la categoriile de acte de guvernământ, au în vedere:

- a) actele executivului în raporturile cu Parlamentul;
- b) actele executivului în relațiile cu puterile străine: actele referitoare la negocierea și încheierea unui tratat, actele privind războiul etc.¹

Alți autori consideră drept acte de guvernământ următoarele: actele referitoare la relațiile Guvernului cu Parlamentul, actele referitoare la relațiile Guvernului cu state sau organizații internaționale.²

Având în vedere că formularea cuprinsă în cuprinsul prevederilor Legii nr. 554/2004 este generală, fără să fie precizat ale cui raporturi se stabilesc cu Parlamentul, considerăm că se au în vedere toate actele administrative ale tuturor autorităților publice în raporturile cu Parlamentul.³

Referitor la actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede prin lege organică specială, o altă procedură judiciară, în practică sunt întâlnite numeroase situații în care anumite acte nu pot fi deduse controlului de legalitate exercitat de instanțele de contencios administrativ, spre exemplu procesele-verbale de contravenție. În mod constant s-a stabilit că, odată ce a fost comunicat contravenientului procesul-verbal, agentul constatatator nu mai poate reveni asupra conținutului acestuia. Singura modalitate prevăzută de lege în această situație este aceea a anulării sale de instanța de judecată în cadrul procedurii prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și com-

¹ Verginia Vedinaș, *op. cit.*, p. 174.

² Verginia Vedinaș, *op. cit.*, p. 175.

³ Verginia Vedinaș, *op. cit.*, p. 175.

pletările ulterioare, ca act normativ cu caracter special față de Legea nr. 554/2004. Așadar, în această situație, judecătoria în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția este instanța competentă să soluționeze plângerea contravențională.

În anumite situații s-a pus problema calificării naturii juridice a actului dedus judecății și asupra instanței competente să se pronunțe cu privire la legalitatea acestuia.

Astfel, reține atenția decizia nr. 3178/27.09.2007 a Curții de Apel București, secția de Contencios administrativ și fiscal, nepublicată, prin care instanța a constatat că dispozițiile emise de primar în temeiul Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989 prin care s-a restituit în natură unei persoane fizice o suprafața de teren, precum și procesul verbal de predare-primire încheiat după emiterea dispoziției, au fost atacate la instanța de contencios administrativ. Pe cale de consecință s-a apreciat că cererea principală vizează anularea dispoziției primarului, iar cererea accesorie se referă la anularea procesului-verbal de predare-primire a terenului. S-a reținut că trebuie să se facă aplicarea dispozițiilor art. 17 Cod de Procedură Civilă, conform cărora cererile accesorii și incidentale sunt în competența instanței care judecă cererea principală. Potrivit art. 23, pct. 7 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, aprobate prin Normele Metodologice nr. 498/2003, dispoziția de aprobare a restituirii în natură este un act administrativ de putere, care atestă restituirea proprietății și care, odată îndeplinite formalitățile de publicitate imobiliară, se consolidează ca titlu de proprietate supus regulilor prevăzute de dreptul comun (devine act de proprietate în sensul prevederilor Codului civil).

Prin Decizia nr. IX din 20 martie 2006 pronunțată de Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a stabilit că instanța căreia îi revine competența de a soluționa cererile formulate împotriva refuzului persoanei juridice notificate, deținătoare a imobilului, de a emite decizii sau dispoziții motivate de restituire în natură ori de acordare de despăgubiri, potrivit Legii nr. 10/2001, este secția civilă a tribunalului în a cărei rază își are sediul persoana juridică respectivă.

Potrivit Deciziei nr. 2252 din 27 aprilie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în raport de dispozițiile art. 5 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, nu este de competența instanței de con-

tencios administrativ soluționarea cererii care are ca obiect anularea hotărârii emise de Comisia Locală pentru aplicarea Legii nr. 18/1991 privind fondul funciar. Fiind un litigiu care vizează reconstituirea dreptului de proprietate se aplică prevederile art. 53, alin. 2 din Legea nr. 18/1991, potrivit căroră împotriva hotărârii comisiei județene se poate face plângere la judecătoria în a cărei rază teritorială este situat terenul, în termen de 30 de zile de la comunicare.¹

IV. Concluzii și implicații

Instituția controlului administrativ presupune existența și respectarea anumitor prevederi legale sau regulamente care vizează modul în care acesta trebuie efectuat. Dacă prevederile acestora sunt respectate, activitatea de control își atinge scopul avut în vedere, și anume de a corecta și/sau îmbunătăți anumite situații constatate.

Controlul reprezintă o garanție a respectării principiului legalității în toate manifestările administrației publice, prin intermediul său putând fi descoperite eventualele abateri de la normele legale și stabilite măsuri concrete de corectare a acțiunii de executare a legii. Mai mult decât atât, controlul este și un important mijloc de realizare a funcțiilor de reglare și autoreglare a întregului sistem administrativ.

Buna administrare presupune îndeplinirea tuturor atribuțiilor autorităților administrative în conformitate cu prevederile legale, exercitarea controlului în mod corect și complet, aplicarea măsurilor necesare pentru o activitate derulată în slujba cetățenilor.

Sunt situații în care activitatea de control nu se desfășoară potrivit prevederilor legale, iar scopul activității de control nu se atinge și se încalcă drepturile cetățeanului. În această situație, persoana vătămată care s-a adresat cu o plângere autorității emitente și care nu a primit o soluție în acest sens se adresează instanței de judecată competente.

¹ Antonie Iorgovan, Liliana Vișan, Alexandru Sorin Ciobanu, Diana Iuliana Pasăre, *Legea contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004) – cu modificările și completările la zi*, Universul Juridic, București, 2008, pp. 152-157.

Limitele bunei administrări

1. Necesitatea stabilirii limitelor acțiunilor omenești apare din momentul în care gradul de conștiință socială a ființei umane atinge masa critică, sub influența diferiților factori socio-umani, care duc, în cele din urmă, la formarea discernământului.

Într-o decizie de speță din Statele Unite, care avea ca obiect prejudiciul produs de un animal domestic – citată de presă doar pentru inedit (a da în judecată direct animalul) – se sublinia faptul că și acestea ar avea un discernământ propriu, dar că nevoia de joacă (care dusesse la un prejudiciu de câteva mii de dolari) anihilase aproape toate elementele discernământului, rămânând doar instinctul de conservare.

De aceea, când vom analiza conceptul bunei administrări – ca de altfel orice noțiune – trebuie să operăm cu răspunsuri la trei întrebări:

a) Cine a determinat apariția conceptului în sine, respectiv, ce împrejurări solicită prezența acestuia?

b) Care sunt mecanismele proprii de funcționare a noțiunii, prin care i se determină și esența?

c) La rândul său, acest concept cum le determină pe cele care îi sunt conexe?

Trebuie să remarcăm că de cele mai multe ori analizele teoretice sunt îndreptate spre a doua întrebare, ea constituind de cele mai multe ori și criteriul de stabilire a ierarhiilor profesionale (cine este specialistul care descrie cel mai bine mecanismul de funcționare). Fără îndoială, această particularizare este necesară, deoarece prin intermediul ei se dă un sens specializării, aceasta fiind o trăsătură specifică a celui mai tehnologizat secol, aspect subliniat și în diferite lucrări de sinteză¹.

¹ Colectiv de autori, *The MIT Encyclopedia of the Cognitive Sciences*, MIT Press, Massachusetts, 1999, p. 14.

De asemenea, preocupări apar în relația *noțiune de analizat* – *concepțe influențate*, pentru că raportul de cauzalitate – aspect cartezian, se dovedește a fi motorul orientării omului: spre viitor.

De aceea, faptul că aspectul istorico-teleologic este tratat în anumite lucrări mai mult decât în altele surprinde, dar în același timp oferă posibilitatea unei cunoașteri mai bune a intențiilor unor legiuitori, efectele dispozițiilor edictate de aceștia prelungindu-se, de multe ori, mai mult decât și-ar dori aceștia (ori, mai grav, urmașii acestora).

Spre exemplificare, menționăm că în unele tratate de drept civil, autorii includ în analiza dispozițiilor art. 1909, alin. (1) – sintetizată sub forma „în materia bunurilor mobile, posesia de bună credință valorează proprietate” – și istoricul dispoziției. Concret, este vorba de justificarea unor achiziții la limita legii (nu și a moralității, ea fiind încălcată fără echivoc), realizate de către francezii beneficiari ai schimbărilor patrimoniale aduse de evoluția anilor 1789–1815, care cumpărau pe bani puțini bunuri de valoare (artă, alte bunuri mobile) de la soldații care în periplul lor prin mai toate statele Europei, se preocupau și de creșterea propriilor patrimonii. Aici, Napoleon a propus o dispoziție care, coroborată cu o alta, care preciza că buna credință se prezumă, a „albit” toate actele de vânzare – cumpărare care aveau ca obiect astfel de bunuri.

2. Fără îndoială, ne putem întreba de ce această introducere în materia bunei administrări. Cu toate acestea, considerăm că în contextul actual, nu poate fi începută analiza acestei noțiuni fără a avea mai întâi fixat contextul apariției acesteia, deoarece putem ajunge și la unele concluzii surprinzătoare.

Mai concret, dreptul la o bună administrare (a se observa că ne referim acum doar la drept, ca o parte a marelui concept al bunei administrări), apare într-o Cartă a drepturilor fundamentale, care a fost adoptată la nivel european (nici măcar continental, conceptul de european fiind aici legat de o entitate politică care își are bazele politice și teritoriale pe bătrânul continent, dar care nu refuză apartenența nici unui stat care dorește să îi împărtășească valorile).

Prima problemă pe care trebuie să o analizăm este legată de poziționarea acestui drept (art. 41) într-o convenție a drepturilor fundamentale. Este frumos să considerăm un astfel de drept ca

fiind fundamental, dar se pune întrebarea: definirea lui este aceea a unui drept cu adevărat fundamental recunoscut și aplicat al cetățenilor? În opinia noastră, definiția legală oferită în textul menționat este una parțială, și vom argumenta mai jos de ce considerăm aceasta.

Potrivit art. 41, alin. (1) din Cartă, orice persoană are dreptul ca problemele sale să fie rezolvate în mod imparțial, corect și într-un termen rezonabil de către instituțiile și organele Uniunii.

Acest drept presupune, conform art. 41, alin. (2):

- dreptul fiecărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să o afecteze în mod nefavorabil;

- dreptul de acces al fiecărei persoane la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitatea și de secretul profesional și al afacerilor;

- obligația pentru administrație de a-și motiva deciziile.

După cum se observă, conținutul acestui drept se referă la relația pe care o are un subiect individual de drepturi cu administrația publică, fiind o condiționare a activității persoanelor publice prin stabilirea acestui drept. Evident, această prevedere este de natură să ajute cetățeanul, oferindu-i protecție în fața forței deosebite pe care o are administrația publică, beneficiară a regimului derogatoriu, exorbitant.

Și totuși, binomul juridic *drept-obligație* nu poate fi eliminat dintr-o analiză juridică. De aceea, identificând dreptul (așa cum legiuitorul l-a stabilit, i-a trasat cadrele), va trebui să stabilim care este obligația, și cui îi revine.

Este evident că principala obligație revine administrației, obligată să aibă un comportament moral și logic față de cetățeni, dar constrânsă să își motiveze deciziile, situație care îi lasă mai puține perspective de a abuza în fața celor administrați. Subliniem faptul că majoritatea dispozițiilor art. 41 sunt de natură logică și morală, fiind – în mod normal – superflue în acest secol (rezolvare în mod imparțial, corect și într-un termen rezonabil; dreptul fiecărei persoane de a fi ascultată; obligația pentru administrație de a-și motiva deciziile).

Și totuși, din punct de vedere doctrinar, observăm că buna administrare este analizată și din perspectiva opusului acesteia, a relei administrații (mal-administration). Însă reaua administrație nu este analizată până la capăt, ci doar din perspectiva

drepturilor conferite în textul acestei convenții, care a dobândit forță juridică abia în decembrie 2009, la nouă ani după ce conținutul dreptului fiind fixat.

3. Însă ceea ce este mai important, în opinia noastră, în procesul de clarificare a noțiunii bunei administrări este însăși sintagma „bună administrare“.

Concret, ea nu este specifică, ci dimpotrivă, ambele noțiuni au un foarte larg conținut. Generalitatea este specifică nu doar „administrării“, ci mai ales cuvântului „bun“. Astfel, dacă administrarea are un conținut clar, prin faptul că o persoană fizică sau juridică, de drept public sau privat își conduce treburile (evident, în vederea unei normale puneri în valoare a acestora), sintagma „bun“ înseamnă doar aspectele pozitive ale activităților.

Astfel, din interpretarea acestor cuvinte, rezultă o idee cel puțin interesantă, în opinia noastră, coroborată cu celelalte dispoziții ale Cartei drepturilor fundamentale: fie definirea acestui drept nu a fost făcută corect, fie titlul ar fi trebuit schimbat.

Concret, textul art. 41 este dedicat în mare măsură procedurii administrative, alin. (3) având ca obiect o dispoziție de ordin delictual („Orice persoană are dreptul la repararea de către Uniune a prejudiciilor cauzate de către instituțiile sau agenții acesteia în exercitarea funcțiilor lor, în conformitate cu principiile generale comune legislațiilor statelor membre“). Toate dispozițiile pe care le conține în rest acest articol se referă strict la modalitatea de acțiune a administrației publice în relația cu cetățenii, dispoziție întărită și de textul art. 42, intitulat „Dreptul la acces la documente“, care precizează în aceeași logică¹: „Orice cetățean al Uniunii și orice persoană fizică sau juridică care are reședința sau sediul social într-un stat membru are dreptul de acces la documentele instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, indiferent de suportul pe care se află aceste documente“.

În această ipoteză, a considera că o bună administrare se referă numai la o proceduralizare a unor instituții publice aflate într-un sistem logic (sistemul național, mai concret) este doar o definire parțială. Mai concret, autorul definește proceduralizarea ca fiind doar un ansamblu de proceduri, care s-ar consti-

¹ Textele fac parte și din aceeași secțiune.

tui în singurul sens de existență a unei instituții administrative și judiciare.

Fără îndoială că dimensiunea procedurală nu poate fi eludată în activitatea administrativă și judiciară, dar scopurile fundamentale ale acestor sectoare de activitate socială nu sunt legate doar de existența lor, ci prin ele se ajunge la scopul nobil pe care îl au în momentul edificării unui stat: a fi în slujba cetățeanului, în sarcina administrației publice, respectiv a face dreptate, în ceea ce privește sistemul judiciar.

Mai degrabă, dispozițiile art. 41 au legătură cu altceva decât cu cele două cuvinte alese să o definească. Astfel, pe lângă art. 42, mai sus menționat, vom regăsi dispoziții complementare la art. 21, alin. (2) – nediscriminarea; art. 11 – libertatea de informare; art. 8 – mai ales în cazul ultimei teze a alin. (2), care se referă la protecția datelor cu caracter personal; art. 44 – dreptul de petiționare; precum și art. 47, care constituie temei pentru o cale de atac eficientă și un proces echitabil.

Și atunci, cum să definim dreptul la o bună administrare, prevăzut de acest art. 41, prin prisma celor afirmate mai sus? Autorul propune o altă denumire: dreptul la un tratament moral din partea persoanelor administrative¹ și a agenților administrației publice.

Evident, se va putea argumenta că se face o confuzie cu noțiunea bunei guvernări. Cu toate acestea, trebuie să acceptăm că administrația este veșnică (cât timp vor exista colectivități umane vor exista și administrații), dar guvernările pot să se schimbe (titularii nominali), ori, mai grav, în vremuri de criză, acestea pot dispărea, revenindu-i administrației – și implicit bunei administrări rolul de a suplini pierderea: aceasta se face *ope legis*, fără posibilități de contestare.

4. Această recalibrare noțională este cu atât mai pregnantă cu cât realitatea nu ne permite să eludăm contextul mai larg al acțiunilor administrației. Mișcările sociale din Tunisia, și, mai nou, din Egipt, pun din nou problema rolului administrației.

Astfel, trebuie să analizăm administrația ca o instituție veștă, sau, cel puțin, fixată în cadre vechi care trebuie neapărat

¹ Pe larg despre persoanele administrative în E. Bălan, *Instituții administrative*, C.H. Beck, București, 2008.

schimbate, după cum s-ar vrea în vestul Europei (iar în Statele Unite, în timpul mandatului lui G.W. Bush, s-a pornit ferm la edificarea unei noi paradigme a administrației), sau dimpotrivă, trebuie să îi înțelegem un rol universal și imuabil?

Se observă cu adevărat care este adevăratul rol al administrației doar în momente de instabilitate politică gravă (revoluție, războaie). Ea își exercită misiunea într-un singur mod în acel moment, încercând să protejeze statul. Momentul deraierii de la acest comportament (în care ea ia partea unuia dintre actorii politici care se înfruntă violent) duce obligatoriu la o decredibilizare a sa, coroborată cu predispunerea corpului de funcționari la represalii, dacă adversarii înving în final. Este dificil de îndeplinit rolul său în acele condiții, dar cu atât mai nobil, prin aceasta administrația publică și-ar justifica rolul său de coloană vertebrală a națiunii, pe care autorul îl consideră ca propriu ei.

Revenind la conceptul de bună administrare, trebuie să înțelegem că el apare (mai puternic) mai întâi pe plan național, în prima parte a anilor 1980, când economia mondială nu mergea foarte bine, în câteva țări cu tradiție în intervenția statală în economie. Progresul de la finalul anilor 1980 – continuat în anii 1990 – este o consecință și a acestei intervenții accentuate a administrației, prin diferite metode. Pentru a fi mai corecți, vom apela la o definiție a cercetării în domeniul fizicii, realizată de Niels Bohr: „orice profesor îți va spune că pentru un fizician bun sunt necesare doar o foaie și un creion, dar să nu crezi că vor ține minte asta în momentul împărțirii bugetelor anuale în universități“. Traducând în limbaj social, rezultă că economia nu doare prea mult stat sau administrație când lucrurile merg bine, dar sunt primii care apelează la ajutorul acestora când afacerile au scăderi, și nu se gândesc prea mult dacă au avut un comportament care a favorizat aceste deficite, sau că anumite obstacole s-ar elimina dacă ar avea o politică mai bună de selecție a personalului propriu, și mai ales la nivel de vârf.

5. Contextul economic actual este unul din ce în ce mai dificil, cu prăbușiri bancare și de firme, dar, mai ales, cu o dublă condiționare mortală a dezvoltării: creștere demografică de 2 miliarde de oameni în ultimii 24 de ani, coroborată cu o scădere reală, accentuată și inevitabilă a resurselor naturale.

În plus, comportamentul hedonist promovat prin toate vehiculele media nu ajută deloc societatea. Intangibilitatea drepturilor și crearea altora nu înseamnă decât capitularea obligației sociale în fața prostiei, pentru că ceea ce ieri putea fi susținut fără probleme, azi poate nu mai poate fi menținut. Și, pentru toate acestea, trebuie ca cineva să aibă soluții. Evident, nu este vorba de mediul privat, care mai întâi este independent, dar care, în caz de nevoie, se uită altfel spre cei care nu se comportă complementar nevoilor lor.

Ceea ce este mai grav este înstrăinarea tot mai accentuată a oamenilor implicați în politică din mai fiecare stat de cetățeni, revenind administrației publice singure misiunea de a rezista. Ca orice sistem, și ea poate să meargă înainte, dar cu o condiție: superiorii ei (mediul politic) să o lase în pace să funcționeze conform rutinelor sale, imprimate de proceduri.

Dacă această idee era mai ușor de îndeplinit acum 25 de ani, situația contemporană – controlată de conceptul „viteză” – nu mai permite aceste aprecieri doctrinare. Toate entitățile juridice au pretenție de la administrație. Ea trebuie să răspundă tuturor, și prin asta realizează, în opinia noastră, cea bună administrare pe care o menționam mai sus.

De fapt, o bună administrare va însemna să poată gestiona mai bine problema uraganului demografic care va lovi vechiul continent, în marele deșert al resurselor. Iar acest concept, deși ar putea fi definit la standarde internaționale, va avea o aplicabilitate reală, dar numai la nivel național.

De fapt, o astfel de concluzie se bazează și pe un principiu al dreptului, numit al publicității. Potrivit acestuia, actele juridice ce reglementează sistemul social (norme juridice) trebuie să fie publice. Astfel, buletinele oficiale au ca efect nu doar informarea persoanelor vizate în mod direct de textul actului normativ, ci a întregii colectivități umane. Concret, poate fi publicat un act despre învățământul universitar, dar el poate fi citit și de părinții studenților, și de profesorii din licee¹.

În acest context, administrației i-a fost dedicat art. 41 din Cartă, în aceeași măsură în care a fost dedicată cetățenilor (din punct de vedere al legisticii formale, dispoziția se încadrează la titlul V: „Drepturile cetățenilor”). Faptul că toate subiectele de drept au acces la această dispoziție, nu înseamnă și faptul că cei

¹ Ambele categorii, pentru a informa mai bine pe cei care depind de ei.

neinițiați în alfabetul juridic nu vor înțelege acest concept altfel decât legiuitorii au negociat în anul 2000.

Încă o precizare legată de buna administrare. Ea se manifestă ca subiect de analiză de mai mult timp, și nu doar din perspectiva procedurii administrative. Concret, vom exemplifica doar cu un articol susținut la o conferință din 2004, organizată în Mexic¹, a prof. Paul van der Molen: „Good Administration of Land in Europe“. Evident, el nu este singurul, și, după cum se observă, nu este general, ci are ca sferă clară de studiu situația dreptului de proprietate.

De aceea, considerăm că textul art. 41 din Carta europeană a drepturilor fundamentale trebuie să aibă un alt titlu, precizat de noi mai sus, iar buna administrare trebuie să o definim ca o obligație perpetuă, care incumbă clasei politice și administrației, având ca unic scop o normală punere în valoare, și, pe cât posibil, cu costuri cât mai mici, a întregului potențial național.

Administrația publică – coloană vertebrală a statului: buna administrare, obligație principală a acesteia, în viziunea noastră, precizată mai sus, nu are limită, iar această afirmație ar putea fi demonstrată inclusiv printr-o nouă conferință ce ar avea-o drept subiect central.

¹ Inter-regional Special Forum on *The Building of Land Information Policies in the Americas*, Aguascalientes, Mexico, 26-27 octombrie 2004.

